



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Derecho administrativo y servicio público:
el sector educativo como caso de estudio

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA
ANA MARÍA ZORRILLA NORIEGA

Miembros del comité tutor:

Dra. Josefina Cortés Campos (tutora principal)

Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey

Dr. Pablo Larrañaga Monjaraz

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Dr. José Roldán Xopa

Centro de Investigación y Docencia Económicas

Lectores del sínodo:

Dra. Yolanda Edith Leyva Barajas

Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho

Dr. Pedro Salazar Ugarte

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Ciudad Universitaria, Ciudad de México

Mayo, 2020



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Para Julia y Pedro, con inmenso amor.
Para mis padres y hermanos, con eterna gratitud.
Para mi familia y amigos, con todo mi afecto.

AGRADECIMIENTOS

Expreso mi más profundo agradecimiento a todas las personas que me han acompañado e impulsado en este camino.

Agradezco a mis tutores por hacer posible este proyecto. Gracias a la Dra. Josefina Cortés por dirigir el trabajo con responsabilidad, dedicación y paciencia, y por siempre ser un admirable ejemplo de profesionalismo y calidad humana. Gracias al Dr. Pablo Larrañaga por sus valiosos consejos en cada etapa de la investigación, por enseñarme a desarrollar diferentes visiones sobre cualquier tema, y por seguir cultivando nuestra entrañable amistad. Gracias al Dr. José Roldán Xopa, mi primer profesor de derecho administrativo, por siempre brindarme su generoso apoyo y ayudarme a comprender la dimensión humana y social de los problemas jurídicos.

Agradezco a los lectores que formarán parte del sínodo en el examen de grado, por su tiempo e interés en este trabajo. Gracias al Dr. Pedro Salazar por ser un inspirador ejemplo de profesionalista y por día con día promover, como Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, un ambiente de respeto, apertura e innovación. Gracias a la Dra. Yolanda Leyva por permitirme dimensionar, a través de su sólida y destacada trayectoria en el ámbito educativo, la importancia que el rigor científico y la aproximación interdisciplinaria tienen para el estudio de este sector.

Agradezco, de manera muy especial, al Dr. Jorge Cerdio por la generosidad de invitarme a colaborar en retadores proyectos del Departamento Académico de Derecho del ITAM que me han permitido confirmar mi vocación docente y mi interés en la educación. Gracias a sus atinados consejos y constante apoyo, he podido fincar los primeros cimientos de mi carrera académica y decidir el rumbo que deseo tomar al cerrar esta etapa.

Agradezco a quienes propiciaron que estudiar el doctorado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM fuera una experiencia formativa y enriquecedora. Gracias a la Dra.

Andrea Pozas, actual directora del programa, por su permanente apoyo y valiosa orientación. Gracias a Susana Gil por su sincera amistad y eficiente ayuda. Gracias a la Dra. Susana Dávalos, quien dirigía el programa cuando ingresé, por su amabilidad e impulso. Gracias al Dr. Mauricio Padrón por darme claridad para delinear las primeras líneas de esta investigación en el taller propedéutico realizado en agosto de 2016. Gracias a mis compañeros del programa con quienes he tenido la oportunidad de desarrollar lazos de amistad e intercambiar interesantes ideas, como Fabiola Navarro, Luis Pereda, Javier Martín, Emilio Chuayffet, Pilar González, Rosa María Rojas, Mariana Tejado, Rocío Quiñones, Omar García, Gabriela Orozco, María Teresa Lozano, Ana Luisa Cardona, Francisco Chan, Marco Antonio Nambo, Ricardo Uvalle y Daniel García. Gracias también a todos los profesores, investigadores y colegas que conocí en los interesantes seminarios, coloquios y cursos organizados en el instituto.

Agradezco a quienes me ayudaron a nutrir esta investigación con sus valiosas observaciones y buenas ideas. Gracias al profesor Jeffrey Lubbers, quien desde *American University Washington College of Law*, me ayudó a comprender los rasgos básicos sobre la regulación de las *public utilities*. Gracias al Dr. Rodolfo Vázquez por permitirme construir una perspectiva sobre la educación enfocada en la justicia liberal igualitaria y democrática. Gracias al Dr. Roberto Saba por conversar conmigo sobre la relevancia que el derecho administrativo y los derechos humanos tienen para el desmantelamiento de la desigualdad estructural. Gracias al Mtro. Manolo Reynaud por orientarme, en varias ocasiones, sobre los programas educativos diseñados e implementados en México. Gracias al Lic. Omar Hernández por ayudarme a resolver varias dudas sobre los procesos constitucionales de protección de los derechos humanos. Gracias a la Lic. Alionka Miranda por asesorarme respecto a la regulación del sistema educativo chileno. Gracias al Dr. Guillermo Solano por la fructífera plática que tuvimos sobre los procesos de evaluación del aprendizaje en los sistemas educativos. Gracias al Dr. Rodrigo Camarena guiarme en relación con las diferentes aproximaciones metodológicas que pueden adoptarse en los trabajos académicos. Gracias a los doctores Manuel Atienza, Josep Aguiló, Óscar Cruz Barney, Guillermo Estrada, Daniel González Lagier, Pablo Larrañaga, Juan Antonio Pérez Lledó, Carlos Reyes y Victoria Roca, por los valiosos comentarios realizados en el Coloquio Interuniversitario en Investigación y

Argumentación Jurídica que tuvo lugar en la Universidad de Alicante, España, en mayo de 2019. Finalmente, gracias a la Dra. Eleonora Lozano y las maestras Michell Álvarez, Tary Cuyana y Miriam González por las pertinentes observaciones brindadas en la III Semana Doctoral Latinoamericana que tuvo lugar en la UNAM, en diciembre de 2019.

Agradezco a mis estimados colegas del ITAM, quienes con su acompañamiento me han dado luz a lo largo de todos estos años de investigación. Por su cercano seguimiento y diversas expresiones de apoyo, gracias a los profesores Gabriela Rodríguez, Raymundo Gama, Joyce Sadka, Rodolfo Vázquez, Nitze Pérez, Sofía Charvel, Claudia Álvarez, Amrita Bahri, Rodrigo Camarena, Mauricio Guim, Amalia Cruz, Héctor Pérez, Franco Lammoglia, Fernanda Ballesteros, Bradly Condon, Micaela Alterio, Xisca Pou y Luis Raigosa. Por ser tan excelente aliado, gracias a Marco Sánchez. Por su cariño y ayuda, gracias a mi querida Araceli Serrano. Por contagiarme el interés por el quehacer público y permitirme compartir con él inolvidables experiencias desde hace tantos años, gracias siempre a Virgilio Andrade.

Agradezco, finalmente, a todos mis colegas interesados en la educación por ayudarme a dimensionar la trascendencia que tiene trabajar por esta causa. Gracias a Mercedes del Valle, Sonia Gaspar, Metzner Jiménez, Alejandro Ordóñez, Manuel Bravo, Manolo Reynaud, Leopoldo Ramírez y Teresa Aguilar por las conversaciones que hemos sostenido. Gracias a Mexicanos Primero, Proeducación I.A.P. y el Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C. por permitirme colaborar en sus proyectos. Gracias a Anaid Reyes por invitarme a formar parte de la Red de Mujeres Unidas por la Educación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: PUNTO DE PARTIDA	14
I. Los retos prestacionales del Estado frente a una nueva conformación social	14
II. El Estado social como responsable del bienestar colectivo	20
1. La prestación como eje de ordenación para las funciones públicas	20
2. Del “Estado legislativo” al “Estado administrativo”	23
3. El Estado social en México	26
III. El Estado regulador en un nuevo contexto de globalización y mercados	28
1. Replanteamiento ideológico del Estado frente a la sociedad	28
2. La globalización y sus efectos en los regímenes jurídicos administrativos	30
3. La regulación social, administrativa y económica como una “renovada” facultad del Estado	33
4. Consecuencias en el ámbito de los servicios públicos	36
5. El Estado regulador en México	41
IV. Las limitaciones del Estado regulador y la conveniencia de un Estado garante	43
V. El sector educativo como “sector de referencia” de la transformación del Estado en su dimensión prestacional	46
1. La conveniencia de estudiar un ámbito especial de ordenación	46
2. La calidad educativa como condición necesaria del derecho a aprender	48
VI. Un primer acercamiento a la realidad educativa en México	55
1. Estadísticas relevantes	55
2. El reto de la calidad en la prestación del servicio educativo	58
3. Análisis general sobre los factores de la problemática educativa	62
VII. Necesarios cuestionamientos y siguientes pasos	73
CAPÍTULO II: SERVICIO PÚBLICO	76
I. La necesidad de una reconstrucción analítica del servicio público	76
II. Desarrollo de la noción de servicio público en Europa continental	78
1. Nacimiento de la noción	78
2. Aproximación analítica a la teoría francesa	81
3. Aproximación analítica a la teoría española	88
4. El tránsito hacia el servicio universal en la Unión Europea	94
III. Distinción entre el servicio público y la noción anglosajona de <i>public utility</i>	101
1. Significado jurídico, político y económico de las <i>public utilities</i>	101
2. Regulación de las <i>public utilities</i> en Estados Unidos de América	105
3. La educación pública en el contexto de las <i>public utilities</i>	112
IV. Construcción de la noción de servicio público en México	120
1. Desarrollo del servicio público en la doctrina latinoamericana	120

2. Incorporación y evolución del concepto en la doctrina mexicana	126
3. Régimen jurídico del servicio público en México	132
4. Interpretación judicial del servicio público en México	149
V. Necesarios cuestionamientos y siguientes pasos	156
CAPÍTULO III: SERVICIO EDUCATIVO EN MÉXICO	158
I. El entendimiento de la educación desde el derecho	158
II. Obligaciones prestacionales del Estado en materia educativa	162
1. Configuración histórica-constitucional del servicio público educativo	162
2. Configuración internacional de las exigencias prestacionales educativas	193
3. El derecho a la educación como criterio orientador	198
III. Análisis del servicio público educativo en México	208
1. Condiciones de prestación	208
2. Distribución competencial y organización administrativa	215
3. Condiciones económicas y materiales	229
4. Régimen jurídico del prestador	239
5. Régimen jurídico del destinatario	246
IV. Necesarios cuestionamientos y siguientes pasos	254
CAPÍTULO IV: PROPUESTA	258
I. La crisis en el aprendizaje como un problema global	258
II. Riesgos y mecanismos de aseguramiento de las reformas educativas	260
1. Cooperación entre actores relevantes y regulación por incentivos	261
2. Pensamiento creativo y adecuado al contexto	265
3. Continuidad y priorización con base en evidencia	269
4. Eficacia del derecho a la educación	271
III. Recomendaciones para el servicio público de educación básica en México	277
1. Enfoque en los destinatarios: educación inicial y énfasis en la inclusión	277
2. Necesidades urgentes en el régimen del prestador: formación y motivación para los maestros	290
3. Diseño administrativo y competencial: fincar el camino para construir soluciones acertadas	303
4. Gasto público en educación: ¿cómo traducirlo en un mejor y más equitativo aprendizaje?	316
5. Condiciones de prestación: el derecho como herramienta de cambio social	326
CONCLUSIONES	336
FUENTES DE INFORMACIÓN	356

ÍNDICE DE TABLAS Y DIAGRAMAS

TABLAS

Tabla 1.1	Estadísticas relevantes sobre la educación en México	55
Tabla 1.2	Resultados en la prueba PISA 2018	60
Tabla 1.3	Resultados en la prueba ENLACE 2013	61
Tabla 1.4	Resultados en la prueba PLANEA 2017	62
Tabla 1.5	Evolución de la población y de algunos indicadores educativos básicos (1950-2016)	63
Tabla 1.6	Evolución de los alumnos por nivel educativo (1950-2016)	64
Tabla 2.1	Actividades consideradas como servicios públicos en la Constitución	133
Tabla 2.2	Cuadro comparativo sobre los servicios públicos de agua, educación y salud	138
Tabla 2.3	Criterios judiciales referentes al régimen jurídico del servicio público	150
Tabla 3.1	Cambios al artículo 1º constitucional derivados de la reforma de 2011	199
Tabla 3.2	Condiciones de prestación en materia educativa: acciones y fuentes de información	213
Tabla 3.3	Distribución competencial para el servicio público de educación básica	218
Tabla 4.1	Directrices para mejorar la formación inicial de los maestros de educación básica	297

DIAGRAMAS

Diagrama 1.1	Presupuesto público para el sector educativo (2020, cifras en millones de pesos)	71
Diagrama 2.1	Esquema de entendimiento del régimen jurídico del servicio público	147
Diagrama 3.1	Evolución constitucional del servicio público educativo en México	163
Diagrama 3.2	Modelo de racionalidad ampliada para el diseño del servicio público educativo	207
Diagrama 4.1	Componentes del desarrollo profesional docente	292
Diagrama 4.2	Diseño administrativo de la Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación	312
Diagrama 4.3	Estrategia integral para mejorar el gasto público en educación	319

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Ana María Zorrilla Noriega
Tesis de Doctorado

*Derecho administrativo y servicio público:
el sector educativo como caso de estudio*

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

Comisión Nacional de Agua	CONAGUA
Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación	MEJOREDU
Fondo de Cultura Económica	FCE
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia	UNICEF
Instituto de Investigaciones Jurídicas	IJ
Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación	INEE
Instituto Nacional de Estadística y Geografía	INEGI
Instituto Tecnológico Autónomo de México	ITAM
Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos	OCDE
Organización de los Estados Americanos	OEA
Organización de las Naciones Unidas	ONU
Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura	UNESCO
Producto Interno Bruto	PIB
<i>Programme for International Student Assessment</i> (Programa para la Evaluación Internacional de los Alumnos)	PISA
Suprema Corte de Justicia de la Nación	SCJN
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales	SEMARNAT
Secretaría de Educación Pública	SEP
Secretaría de Hacienda y Crédito Público	SHCP
Universidad Nacional Autónoma de México	UNAM

INTRODUCCIÓN

El principal propósito de este trabajo tiene una dimensión teórica y otra práctica. La primera consiste en realizar una reconstrucción analítica de la noción jurídica de servicio público que sea técnicamente sólida y socialmente útil. Reconstruir este concepto implica repensar los ejes de entendimiento que actualmente lo determinan, rescatando aquellos elementos de la teoría clásica que siguen siendo útiles, pero considerando que el concepto contemporáneo debe adaptarse a las necesidades y realidades sociales.

En su dimensión práctica, para lograr un mejor entendimiento del servicio público contemporáneo, esta investigación toma a la educación impartida por el Estado como sector de referencia. Se espera así que el estudio de los avances, retos y posibles soluciones que específicamente se identifiquen en el sector educativo sea revelador de las necesidades y el potencial propios del sistema prestacional en general. A su vez, se pretende que los elementos de la definición del servicio público, propuesta en el ámbito teórico, sean de utilidad para el análisis particular de la función educativa.

De esta manera, la utilidad de la investigación tiene dos sentidos. Por un lado, sirve para replantear la noción de servicio público con el objetivo de que siga siendo funcional y, por el otro, es una puerta de entrada para estructurar y dotar de contenido al entendimiento de cualquier actividad que se ubique dentro de esa categoría, considerando desde luego las particularidades del sector del que se trate. Estos dos ejercicios poseen un valor individual intrínseco y también se retroalimentan mutuamente para enriquecerse.

¿Por qué se ha elegido al servicio público como eje rector del estudio? Existen tres razones principales: su trascendencia social, su relevancia académica y su utilidad analítica. La primera resulta evidente al constatar que, alrededor del mundo, existen serios problemas que no ha sido posible solucionar -e incluso se han agravado- debido a la incapacidad de los gobiernos para responder de manera efectiva a las necesidades sociales.

Pobreza, desigualdad, discriminación, violencia e inseguridad son sólo algunas de las situaciones que día con día viven millones de personas. Es fundamental, entonces, reflexionar sobre las capacidades de los Estados para prestar y regular de manera efectiva servicios públicos a su población. Una de las razones principales por las que los países siguen presentando rezagos es precisamente que no cuentan con un gobierno que cumpla cabalmente dicha función. Sean gestionados por el gobierno de manera directa o mediante regímenes abiertos a la participación de los particulares, estos servicios históricamente han sido y siguen siendo una herramienta clave para mejorar la calidad de vida de las personas e impulsar el desarrollo de cualquier país.

Esto se vincula con la segunda razón por la que el servicio público es el eje rector del estudio: se trata de un concepto que es académicamente relevante. El servicio público es una categoría indispensable en el derecho porque funciona como un medio para establecer límites a la prerrogativa pública y, por otra parte, es la expresión de los fines sociales que el Estado debe perseguir. Sin embargo, debido a la complejidad característica de las sociedades y los Estados modernos, los elementos que originalmente integraban la noción de servicio público se han complicado y, con ello, se ha puesto de manifiesto la dificultad de precisar sus límites y contenido. Para que se mantenga vigente y atienda los retos que plantea la realidad actual, corresponde a los estudiosos del tema la tarea de reconstruir esta noción. Sin un ejercicio riguroso en este sentido, resulta imposible detectar dónde están hoy las claves para evaluar acertadamente la prestación de los servicios públicos.

Dado que la configuración actual de los Estados no está sirviendo para resolver las necesidades de las sociedades, es relevante cuestionar y repensar las facultades y modelos de organización que deberían diseñarse para responder a tales necesidades; las estrategias mediante las que debería regularse la relación entre el gobierno y los diversos actores que son relevantes en los procesos de decisión; los mecanismos de control que deberían implementarse para lograr un sistema eficaz de rendición de cuentas respecto al ejercicio de

los recursos públicos; el límite de las obligaciones del Estado en el aseguramiento de un nivel mínimo de bienestar; entre varias otras cuestiones.

La reconstrucción de la categoría jurídica del servicio público permite formular respuestas concretas, razonadas y estructuradas que contribuyan a que los gobiernos avancen en la solución de las crisis y problemas sociales. En este punto radica la tercera razón de colocar al servicio público como eje rector del estudio: su utilidad analítica. Se trata de la única noción jurídica que permite articular un estudio completo mediante el que se evalúen las capacidades, recursos y herramientas que tiene el Estado para *servir mejor a las personas*.

Este trabajo muestra varias manifestaciones de la utilidad analítica que tiene el servicio público como concepto articulador. En primera instancia, permite plantear la estructura mediante la que puede estudiarse cualquier sector de referencia. Después, el estudio de un servicio específico con base en el esquema planteado permite comprender la utilidad y el sentido que la noción tiene en la práctica, así como discernir las particularidades del sector del que se trate. Además, las políticas públicas implementadas en ese marco regulatorio pueden evaluarse a la luz de indicadores que se diseñen según las especificidades y condicionantes detectadas. Finalmente, se abre la posibilidad de emprender un estudio comparado entre varios sectores, lo que permite identificar el régimen común del servicio público en determinado sistema jurídico y uno diferenciado para cada servicio.

Así como se ha explicado porqué el servicio público es el eje rector de la investigación, es importante expresar las razones por las que la educación básica que presta el Estado ha sido seleccionada como el objeto de estudio o sector de referencia. La educación es un servicio público que merece la realización de profundos estudios que resalten su rol fundamental en la creación de autonomía y capacidades en los seres humanos, así como en el fomento de la igualdad de oportunidades que debería ser una realidad en todas las naciones.

En primera instancia, mediante esta investigación se pretende contribuir al *desmantelamiento de la desigualdad estructural* que caracteriza a las sociedades modernas. Mediante un servicio educativo eficaz, el Estado puede incidir de manera directa en la

reversión de la marginación, la discriminación y la exclusión. Si estas condiciones permanecen, resulta imposible lograr el cumplimiento de los derechos humanos y, por ende, permitir a las personas el libre desarrollo de sus planes de vida.

Considerando que la única oportunidad de movilidad social para millones de niños y adolescentes¹ es la escuela, mediante este trabajo se busca colaborar en la construcción de un punto de partida parejo para todas las personas. Elegir al sector educativo como objeto de estudio significa reconocer la importancia de *colocar en el centro* a quienes apenas aprenden a hablar, a quienes aún no cuentan con las herramientas necesarias para tomar sus decisiones o manifestar sus ideas, a quienes todavía no han empezado a construir sus planes de vida. Esto es incluso más importante si se consideran las condiciones de violencia, pobreza y desnutrición que viven tantas personas en sus primeros años de vida. Estos entornos hostiles y peligrosos exaltan la urgencia de reaccionar mediante un cambio radical que mejore la infancia y juventud en la actualidad.

Dentro de este cambio radical en favor de la infancia y la juventud, debe provocarse que el servicio educativo efectivamente cumpla su función de lograr que todas las personas se conviertan en *la mejor versión de ellas mismas*. Sin embargo, la realidad en muchos países es muy lejana al cumplimiento de tal propósito. Cientos de millones de personas -incluso si asisten a la escuela- alcanzan la edad adulta sin tener siquiera las habilidades básicas para calcular el cambio correcto al comprar un producto, leer las instrucciones de un medicamento, interpretar una promesa de campaña o, mucho menos, construir una carrera profesional satisfactoria.

Desafortunadamente, reparar el daño infligido a la persona en el curso de su vida por la falta de educación es imposible. La negación de este derecho humano suele provocar la exclusión del mercado laboral y, consecuentemente, de los sistemas de salud y seguridad social. Esto se vincula con el motivo por el que, dentro de los niveles educativos, se eligió el

¹ Si bien en este trabajo se hace referencia, en múltiples ocasiones, a los “niños y adolescentes”, “alumnos”, “padres de familia”, “directores” y “maestros”, mediante estas expresiones se incluye a las niñas, adolescentes, alumnas, madres de familia, directoras y maestras como elementos trascendentales en cualquier sistema educativo.

básico² como objeto de estudio; sin una educación básica de calidad, el éxito del estudiante en etapas posteriores de su formación se ve severamente limitado.

Cualquier Estado puede lograr avances en su sistema educativo si corrige aquellas fallas que obstaculizan el aprendizaje. A partir de los hallazgos de esta investigación queda claro que, para lograrlo, no es suficiente elevar el índice promedio de escolaridad de la población ni extender la cobertura del servicio. Si bien éstos son importantes elementos de toda política educativa, para lograr efectos tangibles y de largo plazo en el desarrollo, es indispensable asegurarse de que se estén generando resultados efectivos en el desarrollo de las capacidades de las personas.

Cuáles son los aprendizajes que deben lograrse mínimamente y qué significa que la educación sea de calidad son cuestionamientos no deben responderse de manera precipitada pues existen múltiples clases de inteligencia que las personas -en combinaciones y a ritmos distintos- deben desarrollar para enfrentar los problemas cotidianos de la vida. Sin embargo, lo que sí es evidente es que la realidad burocrática de los servicios educativos puede constituir una barrera para el libre desarrollo de las inteligencias y capacidades de los alumnos. El modelo de entendimiento propuesto en este trabajo es un primer paso necesario para que los esquemas industriales y mecánicos de educación se transformen en sistemas que impulsen el potencial de cada niño, valorando su individualidad y aprovechando los beneficios de la diversidad.

Otro motivo que hace que el sector educativo sea un objeto de estudio particularmente interesante cuando se pretende profundizar el conocimiento sobre los servicios públicos es que se trata de uno de los ámbitos más sensibles ante una intervención inadecuada por parte del Estado. Para mantener su eficacia, un sistema educativo debe evolucionar, al menos, a la misma velocidad a la que cambia el entorno en el que se encuentra. En la *sociedad del aprendizaje* actual, las personas deben ser capaces de *aprender a aprender* para poder seguirlo haciendo continuamente durante toda su vida.

² Actualmente, en México, este nivel abarca desde la educación inicial hasta la secundaria.

Además de todo lo anterior, las problemáticas del sector educativo son relevantes para ilustrar la dimensión y complejidad de los retos que los gobiernos enfrentan en materia de servicios públicos. Para lograr calidad y eficiencia en su gestión, deben combatirse cuestiones de muy diversa índole, tales como la opacidad en el ejercicio de los recursos, la desarticulada organización de las autoridades regulatorias y prestadoras del servicio, la falta de transparencia y rendición de cuentas respecto al quehacer público, así como el alcance limitado que tienen los actores sociales en los procesos de decisión.

Si bien el servicio público es el eje rector y concepto articulador de la investigación, el estudio del sector educativo que aquí se presenta deja claro que, en los casos en los que un servicio público se relaciona con el cumplimiento de un derecho humano, éste último debe operar como el criterio para establecer los mínimos necesarios que los poderes estatales deben alcanzar para cumplir las obligaciones prestacionales que derivan del derecho del que se trate.

La especial configuración de la educación pública muestra que las visiones de los derechos humanos y del servicio público como categoría ordenadora de un sistema jurídico, lejos de enfrentarse, se complementan. Mientras que el entendimiento de las funciones sociales del Estado mediante los derechos humanos permite construir el piso mínimo para la regulación del servicio, la categoría jurídica del servicio público es útil para estructurar y evaluar los deberes que el Estado tiene al respecto.

En suma, se espera que este trabajo contribuya al entendimiento del régimen regulatorio de la educación y promueva un avance para la construcción de un servicio educativo que responda con éxito a los desafíos que existen actualmente, nutriendo la discusión pública, el desarrollo teórico y la investigación en este tema.

Si bien el eje toral del trabajo es la noción de servicio público desde la perspectiva jurídica, esta investigación se construye con base en una aproximación interdisciplinaria. Se parte de la idea de que, lejos de contraponerse, un análisis jurídico riguroso debe complementarse con razonamientos provenientes de otras disciplinas. Además, adoptar una

visión abierta a otras esferas del pensamiento es particularmente importante cuando se estudian fenómenos de relevancia jurídica que tienen una indiscutible importancia para otras disciplinas, como es el caso de los servicios públicos y -especialmente- del sector educativo.

La aproximación interdisciplinaria de esta investigación es particularmente visible cuando se elabora el diagnóstico del servicio educativo. Si bien se parte de un sólido estudio jurídico sobre las obligaciones prestacionales del Estado que derivan del derecho humano a la educación, éste se complementa con consideraciones provenientes de otras disciplinas - como la economía, historia o pedagogía- que resultan indispensables para elaborar un análisis completo sobre el cumplimiento de dichas obligaciones.

El diagnóstico que se presenta sobre el servicio público educativo parte de una visión apreciativa sobre los derechos que se han ido reconociendo a través del tiempo y los recursos con los que sí se cuenta para, a partir de esa base, detectar las carencias y los problemas. Aprender los puntos positivos del sistema educativo permite repensar varias explicaciones que suelen darse respecto a los retos que se enfrentan en este sector, dando paso a un cambio de pensamiento que enfatice en los márgenes de acción que los responsables de la educación pueden aprovechar para impulsar un mejor aprendizaje.

Así, mediante la construcción de potenciales soluciones, se espera comunicar el mensaje de que el derecho *puede y debe ser un efectivo instrumento de transformación social* mediante el que se resuelvan problemas reales como la crisis en el aprendizaje de las más jóvenes generaciones. Lejos de presentar un simple catálogo de pasos a seguir, en este trabajo se problematiza y reflexiona sobre las capacidades del Estado para garantizar el éxito de una reforma al régimen jurídico de una actividad tan elemental como la educativa. A lo largo de este camino, se observa cómo en la práctica las categorías de análisis del servicio público establecidas en el marco teórico adquieren una notable complejidad, pero también se dimensiona la importancia que éstas tienen para lograr un cabal entendimiento de los elementos con los que se cuenta y de los pasos que hace falta dar en el camino hacia la mejor formación de todas las personas.

Para lograr los objetivos que han sido delineados, el trabajo se estructura en cuatro capítulos; si bien cada uno responde a preguntas diferentes, es gracias a los cuatro que se cumple el propósito de la investigación y se le da sentido. El primer capítulo, que es el punto de partida, comienza con una reflexión en torno a los retos prestacionales que los Estados enfrentan en las sociedades modernas. Se explica que el debate sobre las facultades de intervención de los gobiernos permanece vigente y se identifican las preguntas que lo mantienen vivo. Se aclara, también, que tanto el concepto como las técnicas prestacionales de los servicios públicos han evolucionado con el mismo dinamismo que la administración pública y la configuración del Estado. Esto ocurre porque la satisfacción de las necesidades sociales es inherente a la tarea de gobernar, por lo que la prestación de los servicios públicos suele ser un tema central en los procesos de reinversión del poder estatal.

Debido a que el eje toral de la investigación es el servicio público, se elabora un análisis a partir del periodo del llamado *Estado social* porque es en ese momento cuando el Estado asumió la responsabilidad de garantizar el bienestar colectivo y satisfacer las necesidades de la población mediante el ejercicio de sus funciones. Se estudia primordialmente la evolución estatal en los países de Europa continental, pues es ahí donde surgió y se desarrolló la categoría jurídica del servicio público. Asimismo, se identifican las manifestaciones más notables de esta forma de configuración estatal en México.

Posteriormente, se reflexiona sobre el paso del Estado social al *Estado regulador*, sus causas y sus implicaciones para la prestación de los servicios a la población. El Estado que había sido empresario y propietario fue sustituido por uno eminentemente regulador; en lugar de tener obligaciones propias de un agente económico directo (productor de bienes y prestador de servicios), sus deberes quedaron acotados a determinadas actividades y formas de participación (como un agente más en los mercados). Respecto a este replanteamiento ideológico del Estado frente a la sociedad, se desarrollan los conceptos de regulación social, administrativa y económica, así como sus consecuencias para los servicios públicos. Finalmente, se identifican los principales rasgos del Estado regulador en México.

Más adelante, se estudian las limitaciones del Estado regulador y se defiende la conveniencia de un *Estado garante*, bajo el argumento de que la complejidad y gravedad de los problemas de la realidad contemporánea ponen de manifiesto que la dimensión social del Estado no debe ignorarse. Para mejorar la situación, los gobiernos deben garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y las condiciones óptimas en la prestación de algunos servicios, pues los mecanismos de mercado no son suficientes. Así, es importante rescatar la idea del Estado garante en el sentido de que los gobiernos deben asegurar la ejecución de ciertas actividades, sin la necesidad de asumirlas directamente.

Bajo la consideración de que estudiar de manera general las transformaciones y los retos que la administración pública experimenta en el campo de los servicios públicos rebasaría el alcance de esta investigación, en el primer capítulo también se explica la conveniencia de analizar un ámbito especial de ordenación. De manera específica, se desarrollan los motivos por los que el servicio educativo es seleccionado como el sector de referencia de la transformación del Estado en su dimensión prestacional.

Para generar un primer acercamiento al sector de referencia, se reflexiona en torno a la complejidad del concepto de *calidad educativa*, los consecuentes retos en su medición y su relación necesaria con el cumplimiento del derecho humano a la educación. Además, se presenta una primera aproximación a la realidad educativa en México, a partir de algunos datos que dan cuenta de la dimensión y particularidades del Sistema Educativo Nacional. Se plantean, finalmente, las primeras hipótesis sobre los factores de la problemática educativa en este país, entre los que figuran el histórico, el político, el estructural o socioeconómico, y el presupuestal.

A partir del análisis sobre las herramientas administrativas y jurídicas que los gobiernos han desarrollado para responder a los retos que plantea su entorno, y de la primera aproximación al sector educativo, se plantean ciertas interrogantes. Entre ellas destacan porqué ciertas actividades deben normarse por el derecho público; porqué el derecho a la educación orienta la prestación del servicio educativo; en qué aspectos y cómo debe

intervenir el Estado para resolver los problemas sociales que derivan de la falta de calidad en el servicio; cuáles deben ser sus objetivos a corto, mediano y largo plazo; y con qué medios normativos, organizativos y financieros cuenta para cumplir esos objetivos.

En diversos sentidos, todas estas preguntas pueden responderse mediante la noción de servicio público. El primer paso para lograrlo es realizar un estudio crítico y detallado respecto a esta categoría jurídica; motivo por el que el principal objetivo del segundo capítulo es proponer un esquema de análisis que contribuya a un mejor entendimiento de las actividades que los Estados deciden designar y regular como servicios públicos. Para lograrlo se exploran teorías y conceptos que se consideran útiles para el correcto encuadre del estudio, revisando el pensamiento de los autores y escuelas que dieron origen a la noción, de los que la han transformado y, finalmente, de los que han trabajado el tema recientemente, fijando relevantes líneas teóricas y metodológicas.

Para construir este marco teórico, se examinan distintos modelos mediante los que históricamente se ha estudiado la función prestacional del Estado y, respecto a cada uno de ellos, se identifican los elementos que permanecen vigentes. Se analiza, específicamente, el nacimiento y consolidación de la teoría del servicio público en Europa continental. En primer lugar, se revisa la doctrina francesa del servicio público, debido a su particular influencia en Europa y América Latina. En segundo lugar, se estudia la doctrina española, a fin de dar cuenta del proceso de transformación al que ha estado sujeta la noción y de estudiar propuestas de análisis jurídico en este ámbito. En tercer lugar, se examina la influencia que han ejercido las políticas de la Unión Europea a través de la regulación de las figuras de servicio de interés general, servicio de interés económico general y, especialmente, servicio universal.

Con el propósito de comprender diferentes alternativas de intervención estatal respecto a las actividades de interés general, se estudian las *public utilities* de los sistemas anglosajones. Después de examinar su significado jurídico, político y económico, se analiza

cómo se regulan en Estados Unidos de América y se reflexiona en torno a la naturaleza jurídica de la educación pública dentro de este contexto regulatorio.

Posteriormente se explora la incorporación de las teorías europeas del servicio público en América Latina y, de manera más detallada, en México. A partir de los hallazgos obtenidos hasta ese momento, se retoma la tradicional clasificación de las dimensiones objetiva y subjetiva para concluir que, desde la perspectiva del derecho, el servicio público es un régimen jurídico que se sigue constituyendo precisamente por estas dos dimensiones. Desde luego, su contenido ha variado sustantivamente con el paso del tiempo y la incorporación de la noción en diversos sistemas jurídicos.

Por esta razón, en la última parte del segundo capítulo, las dos dimensiones tradicionales se actualizan y dotan de contenido gracias al estudio comparado entre los servicios de salud, agua y educación, así como al análisis de criterios judiciales que se han emitido en la materia. Se encuentra que la dimensión subjetiva del régimen del servicio público establece relaciones jurídicas entre el sujeto prestador y los destinatarios, constituyendo un medio para proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, para desempeñar ciertas actividades de interés general y para aplicar sanciones en casos de incumplimiento. En su dimensión objetiva, este régimen regula las condiciones mínimas de prestación del servicio, lo que tiene relevantes implicaciones en los ámbitos presupuestal y fiscal, así como en la situación económica en la que se encuentra una población. A partir de estos hallazgos, se determina un esquema de entendimiento del servicio público contemporáneo que permite estructurar la evaluación de cualquier sector de referencia e identificar las decisiones que el Estado debe tomar y priorizar.

Con esta base, en el tercer capítulo se realiza el estudio sobre el servicio de educación básica en México. Para comenzar, se reflexiona en torno a la importancia del rol que los derechos humanos desempeñan como piso mínimo y eje de construcción para la regulación de aquellos servicios mediante los que se da cumplimiento a alguno de estos derechos. Bajo esta consideración, la primera parte del tercer capítulo se dedica a analizar las obligaciones

del Estado que derivan del derecho a la educación. Ésta es una condición necesaria para después evaluar las capacidades y recursos con los que se cuenta para cumplir tales deberes mediante el servicio público educativo.

Para identificar las obligaciones estatales en materia educativa, se revisa la evolución histórica del derecho a la educación en los diversos textos constitucionales que ha tenido México, se estudia su configuración internacional y, finalmente, se identifican los avances experimentados en México en relación con la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos.

Partiendo de esta base, se analiza el régimen jurídico mediante el que se da cumplimiento a las obligaciones del Estado mexicano en materia educativa. Una vez comprendida la importancia que tienen los derechos humanos como parámetro de prestación, la estructura del estudio responde a las otras cinco dimensiones de análisis que fueron identificadas en el segundo capítulo como indispensables para la comprensión de los servicios públicos en la actualidad: condiciones de prestación, distribución competencial y organización administrativa, condiciones económicas y materiales, así como los regímenes jurídicos del prestador y de los destinatarios.

Mediante este estudio se diagnostica, en términos generales, cuál es el estado del servicio público de educación básica en México. Esto permite dimensionar la dimensión y complejidad del sector mediante el análisis de sus recursos personales, institucionales y materiales; entender el papel que juegan distintas entidades y órdenes gubernamentales, así como diversos actores políticos y sociales; y, lo más importante, definir qué tan cerca o lejos está el Sistema Educativo Nacional de garantizar una educación de calidad.

Finalmente, dados los desafíos que existen en la regulación y gestión del servicio educativo en México, en el cuarto capítulo se propone una serie de medidas que deberían considerarse a fin de lograr *un mejor y más equitativo aprendizaje*. Dado que muchos de los problemas del sistema educativo mexicano se han experimentado -o siguen ocurriendo- en

otros países, para construir las propuestas se exploran soluciones que ahí se han instrumentado y buenas prácticas recomendadas por organismos internacionales.

Lo que se busca en esta etapa de la investigación es problematizar y reflexionar sobre las capacidades del Estado para garantizar el éxito de una reforma educativa. En este sentido, antes de las recomendaciones, se presentan algunas consideraciones exógenas al marco constitucional o legal que deben tomarse en cuenta al proponer potenciales soluciones para el sector educativo. La falta de entendimiento de dichas consideraciones afecta la viabilidad de la aplicación de las reformas o incluso puede generar efectos no deseados en su implementación.

El esquema de entendimiento presentado en el segundo capítulo, así como sirve para elaborar el diagnóstico del tercer capítulo, es la base para la propuesta formulada en la última etapa. Entonces, las potenciales estrategias y soluciones que se plantean obedecen a la misma estructura de análisis que el resto del trabajo, que parte de la clasificación original de las dimensiones objetiva y subjetiva del servicio público y se actualiza según las características inherentes al sector en estudio.

Este trabajo permite observar que el derecho, a través de la noción de servicio público, aporta consideraciones indispensables para que mediante las reformas jurídicas efectivamente se mejoren las condiciones de vida de la población. De manera específica, mediante el ejercicio realizado para el sector educativo, se busca contribuir en los debates y reflexiones en torno al servicio que educa a millones de personas e -idealmente- les permite construir su autonomía, desarrollar sus capacidades y formarse como individuos que mejoren el entorno en el que viven.

CAPÍTULO I: PUNTO DE PARTIDA

I. Los retos prestacionales del Estado frente a una nueva conformación social

A nivel global, existen problemáticas sociales que no ha sido posible solucionar e incluso se van agravando, tales como el crecimiento de la pobreza, la desigualdad en oportunidades, la discriminación, la violencia y la inseguridad. Al mismo tiempo, a raíz de un entorno cada vez más interrelacionado, los efectos adversos sobre fenómenos compartidos se han vuelto más evidentes, tales como la falta de un modelo de desarrollo sustentable, el deterioro del medio ambiente y la deficiente protección de los derechos humanos. Lo anterior, se ha acentuado por la percepción -frecuentemente fundada- de incapacidad de los gobiernos para responder de manera efectiva a las necesidades de las personas.

En este contexto, resulta relevante reflexionar acerca de la capacidad de los Estados para regular y prestar de manera efectiva servicios públicos a su población. Lo anterior es así porque una de las principales razones por las que los países siguen presentando rezagos en materia de pobreza y desarrollo es precisamente que no cuentan con un gobierno que cumpla cabalmente dicha función. Sean prestados por el gobierno directamente o mediante regímenes abiertos a la participación de los particulares, estos servicios han sido y siguen siendo un aspecto fundamental en el desarrollo económico y social de cualquier nación.

Hospitales, escuelas, pensiones para la tercera edad, transporte colectivo, carreteras, vialidades, electricidad, sistemas de drenaje, suministro de agua potable, tratamiento de aguas residuales, manejo de residuos sólidos y varios otros requerimientos son imprescindibles para mejorar la calidad de vida de las personas e impulsar el desarrollo.

La competencia global entre las economías y la explosión demográfica demandan nuevas técnicas para prestar los servicios públicos y mecanismos para construir y mantener la infraestructura. Tomando esto en consideración, cada Estado tiene la responsabilidad de

diseñar las normas y programas que sean más convenientes para la prestación de servicios públicos de acuerdo con su contexto específico.

Siguiendo a Giddens, la discusión no debe ser si se necesita más o menos gobierno, sino cómo la manera de gobernar debe adaptarse a las nuevas circunstancias globales. En este sentido, hay ciertos objetivos sobre los que debe constituirse el actuar del Estado: responder estructuralmente a la globalización; fomentar mayor apertura, transparencia y combate a la corrupción; incrementar su eficiencia administrativa para mantener o ganar legitimidad; promover otras formas de participación democrática más allá del voto; ser eficiente en la administración de los riesgos; y tener una visión global al accionar sus políticas públicas.³

Por lo anterior, los retos de los gobiernos contemporáneos frente a sus poblaciones son mayúsculos. Por un lado, deben seguir prestando servicios públicos mientras adaptan sus estructuras para hacerlo de la manera más eficiente. Por otro lado, y de manera simultánea, deben renovar las herramientas jurídicas que les brinda el derecho a fin de evitar que éstas pierdan vigencia o utilidad. Así, el derecho es uno de los conductos que el Estado debe utilizar para seguir funcionando en este entorno de incertidumbre y cambios continuos.

Especialmente en los países en vías de desarrollo, se siguen presentando serios atrasos en la prestación de los servicios públicos y, en general, en la eficacia con la que se atienden las demandas más básicas de las personas. Esta última es una condición necesaria para que cualquier población pueda superar su situación de desventaja. India, que en los últimos años ha desempeñado un sobresaliente papel dentro de las economías emergentes, no ha logrado superar sus niveles de pobreza y desigualdad debido a que su gobierno -a nivel federal y local- ha fallado en impartir una educación de calidad en las zonas rurales. Si bien en otros ámbitos India ha logrado avances que le han permitido prosperar como economía en general,

³ Cfr. Giddens, Anthony, *The third way: the renewal of social democracy*, Reino Unido, Polity Press, 1998, pp. 957 y ss. (versión electrónica).

el nivel de bienestar de las personas y el potencial de movilidad social no se verán favorecidos hasta que el Estado logre garantizar la educación en todo su territorio.⁴

El entorno globalizado y el desarrollo acelerado de las tecnologías de la información y la comunicación han hecho más evidente la realidad de los retos que no han sido debidamente enfrentados por los gobiernos. Tal como explican Bauman y Donskis, mientras que el potencial de Internet es cada vez mayor, la desconfianza popular hacia las entidades gubernamentales convencionales se ha profundizado. La incapacidad de los Estados para cumplir con su cometido, explican los autores, es resultado de un proceso de gradual separación entre el poder (la capacidad de hacer cosas) y la política (la facultad de decidir lo que hay que hacer). Si bien hace algunas décadas los Estados contaban simultáneamente con ambas cuestiones, actualmente el poder se encuentra disperso entre diversos agentes y la política despojada de dicha capacidad.⁵

En este escenario, la legitimidad del Estado -directamente relacionada con su capacidad para responder a las demandas ciudadanas- es altamente cuestionada. Por ello, el debate sobre sus facultades de intervención y el alcance de sus potestades sigue siendo vigente. Dado que la actual configuración de la figura estatal no alcanza para dar respuesta a las demandas de las sociedades contemporáneas, es válido preguntarse entonces ¿qué facultades y modelos de organización deberían atribuírsele al Estado para poder responder a tal complejidad social?

Dentro del mismo debate existen otros cuestionamientos: ¿cómo debe regularse la relación entre el gobierno y los diversos actores sociales que son relevantes en los procesos decisionales? ¿Qué mecanismos de control deben implementarse para lograr un sistema eficaz de rendición de cuentas respecto al ejercicio de los recursos públicos? En términos incluso más generales, ¿qué funciones debe desempeñar el Estado frente a la sociedad y

⁴ Cfr. Fukuyama, Francis, *Political Order and Political Decay*, Estados Unidos, Farrar, Straus and Giroux, 2014, pp. 52-54.

⁵ Cfr. Bauman, Zygmunt y Donskis, Leonidas, *Ceguera moral. La pérdida de sensibilidad en la modernidad líquida*, trad. de Antonio Francisco Rodríguez Esteban, México, Ediciones Culturales Paidós, 2015, pp. 79-81.

cuáles deben dejarse al juego de los mercados o las decisiones individuales? ¿Es el Estado responsable solamente de garantizar el cumplimiento de las condiciones mínimas de convivencia o también debe asegurar cierto nivel de bienestar social?

Así como en las últimas décadas del siglo XX el debate se centraba en cuestionar si el gobierno debía ser el único encargado de producir y distribuir los bienes y servicios requeridos por la población, hoy en día la pregunta es más bien cuáles son los mecanismos más efectivos para que los gobiernos atiendan las necesidades colectivas y enfrenten las crisis globales que se han suscitado. Esto, desde luego, no es tarea sencilla y se han emprendido diversos esfuerzos al respecto.

Por ejemplo, se ha promovido una mayor participación de los particulares en la prestación de servicios públicos y el desarrollo de infraestructura, mediante diferentes esquemas con los que se busca optimizar los recursos de los sectores público y privado. También se ha buscado adaptar las funciones del Estado mediante la especialización de las entidades gubernamentales y la focalización de la regulación para atender específicamente cada problemática. Asimismo, a fin de fomentar un mayor acercamiento entre los tomadores de decisión y los destinatarios de las políticas públicas, se han llevado a cabo procesos de descentralización que requieren nuevos mecanismos de coordinación interinstitucional.

Se han desarrollado también nuevas formas de administrar y gobernar, caracterizadas por la flexibilización de los procesos burocráticos y la inclusión de actores externos al gobierno en los procesos de toma de decisiones. Con estas nuevas modalidades de gestión pública, se busca privilegiar la eficiencia de los procesos, la transparencia, la vigilancia ciudadana, la rendición de cuentas y la capacidad de respuesta inmediata por parte del gobierno.

Todos estos cambios han hecho que el Estado cada vez esté menos identificado con la figura tradicional del gobierno nacional o local y que el término *governabilidad* se vuelva un concepto clave para referirse a una serie de instrumentos administrativos, provistos por el

derecho y a cargo del Estado, para regular la participación de actores privados, sociales y ciudadanos en la planeación e implementación de políticas y servicios públicos.⁶

Para evaluar la idoneidad de este tipo de esfuerzos, identificar el rol que tiene el Estado en la provisión de los servicios públicos y entender la complejidad de los retos que se enfrentan en su prestación, es indispensable partir de un análisis sobre la evolución histórica del Estado a partir de un eje de aproximación que está dado por la presencia y evolución de las administraciones públicas.

En la mayoría de los Estados contemporáneos, es posible identificar un conjunto de entidades que dependen directamente del poder ejecutivo y se encargan de realizar la mayor parte de las funciones encomendadas al Estado. Dichas entidades suelen constituir la llamada *administración pública*.⁷ Ésta ha sido, desde hace siglos, la encargada de vigilar, gestionar y regular la prestación de los servicios públicos.

Para identificar los rasgos elementales en la evolución de la administración pública y la prestación de servicios, es necesario situarse en un marco más amplio a fin de considerar las transformaciones que se han dado en el Estado hasta llegar a la forma en la que hoy vivimos. Lo anterior es así porque, como señala Santamaría Pastor, la historia de la administración pública es inherente a la del propio Estado. Durante muchos años, las estructuras administrativas han constituido los bloques centrales en los aparatos estatales; además, la administración y su derecho han fungido como instrumentos organizativos y jurídicos gracias a los que funciona el poder público.⁸

Tanto el concepto como las técnicas prestacionales de los servicios públicos han evolucionado con el mismo dinamismo que la administración pública y la configuración del Estado. Y es que, en realidad, detrás de las diversas formas de organización de los servicios públicos está la concepción que se tiene de la figura estatal y de su relación con la sociedad.

⁶ Cfr. Giddens, Anthony, *op. cit.*, p. 484 (versión electrónica).

⁷ Cfr. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, 2a. ed., vol. I, España, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 43.

⁸ *Ibidem*, pp. 45-46.

En los siguientes apartados, se explicará cómo es que el Estado -desde hace ya mucho tiempo- ha encontrado su principal razón de ser en la labor de entender y responder a las demandas de la población; esto, como condición de legitimación y gobernabilidad. Dado que la satisfacción de las necesidades colectivas es inherente a la tarea de gobernar, la prestación de los servicios públicos ha sido -en distintos lugares y momentos- un tema central en los procesos de reinversión del poder estatal.

Esta reinversión no implica la disminución o aumento de las funciones atribuidas al Estado como si se tratara de un elemento cuantitativo.⁹ Más bien, significa en muchos casos un proceso de modificación en la concepción que se tiene de su rol frente a la sociedad, así como en la configuración de las facultades y estructuras administrativas que tiene a su disposición para cumplir sus funciones.

De ahí que las estructuras administrativas se encuentran en procesos de cambios constantes en diversos ámbitos, tales como el institucional, el organizacional, el regulatorio y el procedimental. En el caso de la administración pública mexicana, una clara manifestación de estos cambios ha sido la creación de órganos autónomos, especializados y reguladores que superan la tradicional relación jerárquica entre el poder ejecutivo federal y sus secretarías y demás órganos.

Ahora más que nunca, en México es fundamental acompañar las decisiones estatales con transformaciones en la administración pública. De esta forma, dichas decisiones serán ejecutadas por instituciones modernas y preparadas para actuar de manera efectiva en los complejos entornos sociales en los que tienen que realizar sus intervenciones. No se trata de una tarea sencilla porque el Estado debe tomar en consideración las necesidades sociales propias del momento, así como la dificultad de su satisfacción a la luz de las condiciones políticas, económicas y científico-tecnológicas en las que se sitúan.¹⁰

⁹ Cfr. Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo y sector eléctrico. Elementos de regulación*, México, Porrúa-ITAM, 2007, p. 10.

¹⁰ *Ibidem*, p. 9.

Entonces, las estructuras estatales deben transformarse en relación con la complejidad del entorno que las rodea. Siguiendo a Luhmann, cuando se busca la conservación y estabilidad de determinado sistema, es necesario que su complejidad sea proporcional a la de su ambiente. En relación con los sistemas estatales, la complejidad se refiere a las diversas posibilidades de acción y de respuesta que tiene el Estado para asimilar las demandas resultantes de los procesos de transformación del entorno en el que opera.¹¹ Como se analizará a continuación, a fin de responder a la creciente complejidad de las demandas sociales, a lo largo del tiempo el Estado ha necesitado renovar las técnicas de intervención de las que dispone, actualizando las normas jurídicas que las regulan.

Debido a que el eje toral de esta investigación es el servicio público, el siguiente análisis comenzará a partir del periodo del llamado *Estado social* porque es en ese momento cuando el Estado asumió la responsabilidad de garantizar el bienestar colectivo y satisfacer las necesidades de la población mediante el ejercicio de sus funciones. Se estudiará primordialmente la evolución estatal en los países de Europa continental, pues es ahí donde surgió y se desarrolló la categoría jurídica del servicio público.¹²

II. El Estado social como responsable del bienestar colectivo

1. La prestación como eje de ordenación para las funciones públicas

En el siglo XX, al igual que en ocasiones anteriores,¹³ se observaron transformaciones sustanciales en la configuración de la figura estatal debido a un conjunto de cambios en su

¹¹ Véase Luhmann, Niklas, “Introducción a la teoría de sistemas”, en *Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrete*, México, Anthropos-Universidad Iberoamericana-Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, 1996, pp. 133-152, citado en Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, cit., p. 9.

¹² Como se analizará en el segundo capítulo, esta noción fue posteriormente incorporada en los países latinoamericanos, adquiriendo distintas características según las particularidades de cada sistema jurídico.

¹³ En diversos momentos históricos, los procesos de transformación en las funciones atribuidas al Estado han sido impulsados por cambios en el contexto económico, social y cultural. Un ejemplo es la transición del *Estado absoluto* al *Estado liberal*. El primero es una forma política que surgió entre los siglos XVI y XVII, cuando la tendencia a la concentración del poder estatal llegó a su máxima expresión porque el monarca se convirtió en el único titular de todas las

entorno. Una vez más, se trató de un intento de adaptación de las estructuras gubernamentales a las condiciones que la sociedad experimentaba. La característica más notoria de esta nueva forma política radicó en la intervención estatal en prácticamente todos los aspectos de la vida social y económica; motivo por el que suele llamársele Estado de bienestar o Estado providencia y, en el ámbito jurídico, se le conoce como *Estado social*.¹⁴

¿Cuáles fueron las causas que dieron paso a este momento en la evolución de la configuración del Estado? Desde el término de la Primera Guerra Mundial, se sucedieron varias crisis económicas que culminaron en la Gran Depresión de los años treinta. En este contexto, el ascenso de los grupos tradicionalmente marginados y el surgimiento del proletariado generaron un proceso de concientización en el que se comenzó a buscar una profunda reforma social y la protección del Estado a fin de acceder a los niveles de bienestar antes monopolizados por la burguesía. Otras circunstancias cruciales fueron el aumento demográfico y los fenómenos de urbanización e industrialización experimentados en esa época.¹⁵

La complejidad de la sociedad y la crisis en la economía alcanzaron tal grado que fue indispensable que la dirección y coordinación de su desarrollo estuvieran a cargo de una instancia superior. Además, para sobrevivir a las guerras, los Estados tuvieron que acudir a una movilización centralizada y coordinada de todos los recursos nacionales. Si a todo esto se agrega la formación de los sindicatos y el surgimiento del movimiento socialista, puede explicarse que las demandas sociales se convirtieran en el eje de la reformulación de las estructuras del Estado y las funciones de la administración pública.

facultades encomendadas al Estado. Posteriormente, entre 1770 y 1850, en el mundo occidental, tuvo lugar un conjunto de movimientos revolucionarios que extinguieron el Estado absoluto y dieron paso al Estado liberal. Como en otras ocasiones, lo que causó dicha transformación fue una conjunción de cambios en el entorno; en el campo económico, se vivía una crisis por conflictos laborales derivados del crecimiento demográfico y la revolución industrial; en el ámbito social y cultural, se experimentaba una actitud generalizada de descontento y un anhelo de una reforma radical, dado el combate entre los grupos campesinos y burgueses, de un lado, y las clases privilegiadas, del otro. Véase Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *op. cit.*, pp. 46-51 y 57-60.

¹⁴ *Ibidem*, p. 65.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 65-66.

La necesidad de prestación de servicios sociales y provisión de bienes públicos para el bienestar de la colectividad ocasionó que la idea tradicional del Estado liberal con su función de policía¹⁶ -primordialmente abstencionista- se tornara en una actuación positiva: de hacer y no sólo de no hacer.¹⁷ Es así como mediante el Estado social se buscó articular a la sociedad, en relación con sus complejas problemáticas y también con sus nuevas oportunidades en el ámbito tecnológico, económico y organizativo.¹⁸

El Estado asumió la responsabilidad de proporcionar bienes y llevar a cabo actividades para satisfacer ciertas necesidades de la población. A estas últimas se les llamó *servicios públicos*, debido a sus dos características definitorias: la satisfacción de una necesidad colectiva y el hecho de ser gestionadas por el Estado.¹⁹ Si bien durante el periodo del Estado liberal ya existían algunas de estas actividades,²⁰ fue en la etapa del Estado social cuando se incorporaron de manera generalizada al campo de acción del poder público; lo que significó la necesidad de organizar jurídicamente esta nueva tarea del Estado y de crear organismos con la encomienda de gestionarla.

En este escenario, el Estado comenzó a desarrollar un rol protagónico frente a la sociedad. Según Cortés Campos, este nuevo papel era ambivalente porque, por un lado, se le hizo responsable de la llamada *procura existencial*, pero al mismo tiempo en el Estado se vislumbró “la primera y más potente amenaza del sistema de libertades individuales”.²¹ Esta

¹⁶ Desde el periodo absolutista, surgió la noción de policía, que originalmente se refería a toda la actividad desplegada por el poder público (*politia*, gobierno de la *polis*). Tras varias modificaciones, se llegó al entendimiento que actualmente tenemos del término, es decir, el conjunto de las tareas estatales que persiguen la prevención de los peligros mediante el uso de la coacción. Cfr. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *op. cit.*, p. 57.

¹⁷ Cfr. Roldán Xopa, José, *Derecho Administrativo*, México, Oxford University Press, 2008, pp. 40-41.

¹⁸ Cfr. Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, *cit.*, pp. 1-2.

¹⁹ Cfr. Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo. Doctrina, legislación y jurisprudencia. Primer curso*, 21a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 108.

²⁰ Durante el siglo XIX, se ampliaron significativamente los servicios que eran prestados por el Estado, como la educación, la beneficencia, la sanidad, las obras públicas, entre otros. Debido a esta ampliación, la administración experimentó un crecimiento exponencial y se implementaron esquemas de organización y gestión pública más sofisticados. Por un lado, se adoptó un modelo de organización jerárquica asentado sobre una estructura piramidal integrada por órganos unipersonales. Por otro lado, se creó el sistema ministerial que a partir de aquel momento ha fungido como base del poder ejecutivo. Finalmente, los territorios nacionales se dividieron en circunscripciones uniformes, a cuyo frente se situaba un agente del poder central que controlaba las administraciones locales. Cfr. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *op. cit.*, pp. 60-62.

²¹ Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, *cit.*, p. 2.

ambivalencia resultó en las dos dimensiones que caracterizan al Estado social: la autolimitación como presupuesto básico del sistema de libertades y la intervención para corregir las disfuncionalidades de la economía de mercado.

2. Del “Estado legislativo” al “Estado administrativo”²²

Para que el Estado se convirtiera en el garante de un nivel mínimo de bienestar de la sociedad, fue necesario adaptar su estructura para que se hiciera cargo de prestaciones que garantizaran su prosperidad. El proceso de crecimiento de los órganos estatales fue especialmente notorio en las estructuras encargadas de gestionar los sistemas de servicios públicos: tenían a su cargo, por primera vez, la seguridad social, la sanidad, la cultura, la educación, la protección del consumidor, el cuidado del medio ambiente, entre otras labores. Fue así como el centro de gravedad del poder estatal se trasladó del órgano legislativo al administrativo.²³

Dado que el Estado social se constituyó fundamentalmente como un Estado administrativo, explica Parejo, fue en esta etapa cuando el derecho administrativo cobró especial relevancia para estudiar los instrumentos del Estado y sus procesos evolutivos.²⁴ En el campo de la teoría, por ejemplo, Duguit planteó la solidaridad o interdependencia social como el fundamento del Estado, al que definió como el organizador de una cooperativa de servicios públicos necesarios para la colectividad, y ya no como un poder de mando.²⁵

²² En palabras de Santamaría Pastor: “del Estado legislativo, propio del régimen liberal, se ha pasado a un Estado administrativo”. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *op. cit.*, p. 68.

²³ *Ibidem*, pp. 67 y 68.

²⁴ A lo largo del tiempo, las transformaciones de la figura estatal y sus efectos han sido estudiados desde la perspectiva de diversas disciplinas, tales como el derecho constitucional, la política económica, la sociología jurídica y las relaciones internacionales. Véase Parejo Alfonso, Luciano, “El Estado social y Administración Pública. Algunas reflexiones a propósito de la llamada crisis del primero”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, núm. 1, febrero 2001, p. 97, citado en Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, *cit.*, p. 9.

²⁵ *Cfr.* Duguit, León, *Manual de derecho constitucional*, 2a. ed., trad. de José Acuña, España, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 73.

En la doctrina del derecho administrativo, la noción de servicio público no solamente se incluyó dentro de las actividades de la administración, sino que se le consideró como una expresión primordial del Estado.²⁶ Como se analizará más adelante, diversas escuelas de juristas han desarrollado esta noción desde sus perspectivas, llegando a diferentes conclusiones sobre el rol que desempeña en relación con el régimen jurídico de la administración pública y las demás actividades del Estado.

Como resultado del proceso de concientización sobre la exigibilidad de una amplia variedad de prestaciones, en el Estado social aparecieron nuevos modelos de organización administrativa.²⁷ En primer lugar, se creó una nueva instancia territorial, situada en una posición intermedia entre la administración federal y las locales. Esto puso de manifiesto una tendencia a superar el sistema centralizado característico del absolutismo y facilitó la ejecución de las nuevas funciones del Estado, especialmente la prestación directa de servicios públicos a la población.

En segundo lugar, el nuevo cúmulo de tareas estatales condujo a la creación de organismos autónomos con personalidad jurídica distinta de la del Estado, a los que se encomendó la gestión directa de determinadas labores. En América Latina y Europa se experimentó una ola de nacionalizaciones que convirtió a este tipo de empresas públicas en un instrumento estratégico para la ordenación social, económica y política.²⁸ Lo anterior, porque las empresas nacionalizadas generalmente pertenecían a sectores con alto arraigo social en la población; además de que sus estructuras económicas tendían a ser monopolios naturales con altos costos iniciales y de mantenimiento, por lo que se volvían una herramienta política para los gobiernos.

²⁶ Un ejemplo fue la Constitución de Weimar, en Alemania. El Estado asumió nuevas funciones pues los derechos fundamentales abarcaban ahora los derechos sociales (además de los tradicionales derechos liberales). Como en otros países, la administración-intervención se reorientó hacia la administración-prestación. *Cfr.* Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, *cit.*, p. 43.

²⁷ *Cfr.* Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, *cit.*, pp. 2-3. La explicación que sobre este tema se presenta en los siguientes párrafos está basada en Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *op. cit.*, pp. 69 y 70.

²⁸ Por su parte, en Estados Unidos se adoptaron medidas de regulación que, apoyadas en el modelo keynesiano, sentaron las bases del programa del *New Deal* a fin de enfrentar la Gran Depresión. *Cfr.* Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, *cit.*, p. 3.

En tercer lugar, debido a que el Estado se había convertido en un productor más de bienes y servicios, se comenzó a utilizar sistemáticamente el derecho privado. Bajo esta lógica, se crearon empresas de propiedad pública total o mayoritaria, pero constituidas en forma privada y sujetas a las normas civiles, mercantiles y laborales. Al igual que los organismos autónomos, estas entidades poseían personalidad jurídica propia.

A partir de la posguerra, el paradigma central de la administración pública se fincó sobre la base de un crecimiento sostenido del gasto público. Fue con esta visión que se diseñaban las reglas de gestión o participación del gobierno en los servicios públicos y las prácticas administrativas a ellos vinculadas. Si bien el nivel de gasto público no era muy alto en esa época, las expectativas relacionadas con las prestaciones públicas sí lo eran, pues normalmente podían financiarse nuevos proyectos sin tener que disminuir o eliminar el gasto destinado a otro fin.²⁹

En esta etapa, se generaron importantes aportaciones para el derecho administrativo. Por primera vez, la ley confirió el ejercicio de ciertas funciones públicas a entidades privadas, con el propósito de que estas últimas -mediante la llamada *autoadministración*- se gestionaran por sí mismas. Si bien aparecieron renovadas técnicas para el ejercicio privado de las funciones atribuidas al Estado, en relación con la gestión de servicios públicos, el sistema de concesiones perdió relevancia durante este periodo. En lugar de encargar dicha actividad a los particulares, en la mayoría de los países occidentales, los Estados terminaron haciéndose cargo de su gestión directa mediante el proceso de nacionalización de empresas que ya fue analizado.³⁰

²⁹ Cfr. Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, cit., p. 3.

³⁰ Cfr. Cassagne, Juan Carlos, "El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado. (Hacia una nueva concepción)", *Revista de Administración Pública*, núm. 140, mayo-agosto 1996, p. 99.

3. El Estado social en México

Suele afirmarse que la Constitución mexicana, promulgada en 1917, es una clara expresión del Estado social. La inclusión de las garantías sociales características de esta norma fundamental constituyó un régimen especial de protección para las personas, atribuyendo al Estado la responsabilidad de garantizar derechos como educación,³¹ salud, seguridad social, vivienda y otros.

Entonces, las necesidades sociales fungieron como eje para la definición de las funciones del Estado mexicano postrevolucionario. Yendo más allá que en el liberalismo propio del siglo anterior, en esta etapa se consideró necesario que el gobierno contribuyera al desarrollo económico y distribuyera la riqueza para mitigar los conflictos sociales derivados de la pobreza y la desigualdad en oportunidades.

Andrade Martínez explica que, en materia de administración, el texto original de la Constitución de 1917 rescató algunos elementos básicos de la estructura de 1857, especialmente en relación con el régimen federal, la división de poderes, las facultades del presidente y del poder legislativo, los funcionarios públicos y los gobiernos de los estados. Sin embargo, se dieron tres grandes diferencias. La primera es que la Constitución de 1917 contempla modelos de políticas públicas para diversas materias, incluyendo artículos específicos para ellos. La segunda es que, en términos de distribución de funciones administrativas, esta Constitución introduce el nuevo orden de gobierno municipal. La tercera es que inicia la construcción de un régimen de rendición de cuentas de la administración frente al Congreso.³²

Si bien es cierto que el movimiento político en el que se legitimó el Estado social fue la revolución de 1910 y que se sentaron sus bases a nivel constitucional en 1917, la

³¹ Más adelante se analizará cómo se manifestó la configuración del Estado social en relación con el derecho a la educación en México, para lo que se considerará el reconocimiento de esta garantía en la Constitución de 1917, así como las reformas más relevantes para la construcción del servicio educativo a lo largo del tiempo.

³² Cfr. Andrade Martínez, Virgilio, *La administración pública en la Constitución mexicana. Del anhelo a la ley*, sección de obras Política y Derecho, serie Constitución 1917, México, FCE, 2018, pp. 36 y 37.

intervención efectiva del Estado mexicano inició hasta las décadas de los treinta y cuarenta. Algunos ejemplos son la expedición de la legislación laboral federal en 1932, la nacionalización de la industria petrolera en 1938, la creación del sistema de seguridad social en 1943, así como la implementación de diversas políticas sociales y la construcción de obras públicas.³³

Dado que la planeación es un instrumento con el que el Estado cuenta para asumir la dirección de áreas estratégicas e impulsar el crecimiento económico, los gobiernos occidentales acudieron a esta herramienta a fin de hacer frente a las crisis. En México, la planeación estatal inició con el plan sexenal del gobierno del Presidente Lázaro Cárdenas y se elevó a rango constitucional hasta 1983, con la reforma al artículo 26 y la promulgación de la Ley General de Planeación.³⁴

Derivado de la necesidad de afianzar la gobernabilidad en México después de la revolución, la Constitución de 1917 fue el instrumento que permitió que el Estado pudiera no solo regular las relaciones elementales entre distintos actores públicos y privados, sino participar de manera importante en la economía; lo que provocó que se convirtiera en un actor central en casi todos los mercados y que diversos grupos buscaran formas de ganar relaciones privilegiadas con el régimen. El resultado de esto fue el surgimiento de grupos empresariales, sociales y gremiales asimétricamente favorecidos por su buena relación con el gobierno.

En este contexto, el régimen jurídico-político que imperó durante el auge del Estado social en México se caracterizó por un poder ejecutivo fuerte y un partido dominante que fortaleció una red de organizaciones que apoyaban y legitimaban al gobierno. Se generó una relación clientelar en la que, a cambio de dicho apoyo, las organizaciones recibían beneficios que no llegaban al resto de la población.³⁵

³³ Cfr. Valls Hernández, Sergio y Matute, Carlos, *Nuevo Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2003, pp. 65 y 66; y Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, pp. 35-37.

³⁴ Cfr. Valls Hernández, Sergio y Matute, Carlos, *op. cit.*, pp. 61 y 62.

³⁵ *Ibidem*, pp. 70, 72 y 73.

El resultado inmediato fue un gobierno centralizado y eficaz para atender las demandas de los grupos más favorecidos. En contraste, los efectos mediatos fueron relaciones económicas desiguales, derechos de propiedad no bien distribuidos y presión social creciente por parte de los grupos alejados del gobierno. Como se verá más adelante, esta situación dio pie a importantes cambios sociales y políticos en las últimas décadas del siglo pasado.

III. El Estado regulador en un nuevo contexto de globalización y mercados

1. Replanteamiento ideológico del Estado frente a la sociedad

Después de sucesivas crisis petroleras que tuvieron lugar en la década de los setenta (concretamente, en 1973-1974 y 1978-1979), una vez más, el funcionamiento y alcance de los gobiernos comenzaron a situarse en un nuevo contexto. El lento desarrollo económico y las altas tasas de desempleo impulsaron diversos movimientos que demandaban una nueva forma de articulación del poder estatal, que a su vez resultara en una renovada dirección de las políticas públicas. Estas exigencias desencadenaron procesos de reajustes a los modelos de desarrollo implementados por los gobiernos tanto en Europa como en América. Como resultado, se frenó la expansión del sector público y se dio fin a los llamados “años dorados del Estado derrochador”.³⁶

Como se explicó anteriormente, el Estado social implicaba ser productor de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de la población; motivo por el que su legitimidad dependía de su capacidad de gasto para responder a las demandas ciudadanas. En el periodo que se estudia en este apartado, el Estado social llegó a sus límites porque cayó en un desequilibrio entre sus ingresos y sus gastos, ya que las demandas sociales iban en aumento y rebasaban la capacidad de recaudación fiscal. Dicho desequilibrio terminó en un déficit que

³⁶ Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, cit., p. 3.

deslegitimó al Estado debido a su incapacidad de desempeñar cabalmente sus funciones sociales.³⁷

El desmantelamiento del sistema que ordenaba la economía y la vida social se manifestó mediante la transformación de las principales instituciones que integraban la dinámica administrativa de los países. Aquel sistema, caracterizado por una intensa intervención estatal, fue desplazado por uno basado en la economía de mercado, que privilegiaba el principio de libertad en sus diferentes dimensiones y los mecanismos naturales de determinación de los precios de bienes y servicios.³⁸

En este nuevo modelo económico, se partía de la base de que la única forma de lograr la asignación óptima de los recursos es la libre competencia entre los agentes económicos. También se advertía que los principales riesgos para dicha asignación de los recursos son las fallas de mercado, tales como las externalidades, la asimetría de la información, los mercados no competitivos y la deficiente regulación. En este contexto, se le atribuyó al Estado un rol determinante y distinto del que venía realizando: el de regular y vigilar los mercados, corrigiendo sus fallas y garantizando la competencia.³⁹ Se llegó así a nuevos equilibrios: el Estado dejó de fungir como el único prestador de servicios públicos, pero adquirió nuevas facultades de regulación y vigilancia.

En este contexto, los temas principalmente debatidos eran la reorganización de la estructura de la administración pública, las limitaciones de las políticas redistributivas y el papel del Estado frente a la inversión extranjera, la creación de empleos y el sector económico productivo. Es en este momento cuando surgió la llamada *revolución neoliberal*, cuyos escenarios principales fueron Reino Unido y Estados Unidos de América.⁴⁰

³⁷ Cfr. Aguilar, Luis F., “El futuro de la gestión pública y la gobernanza después de la crisis”, *Frontera Norte*, vol. 22, núm. 43, enero-junio 2010, pp. 193-194.

³⁸ A esta nueva configuración del poder público también se le ha llamado *Estado subsidiario*. Cfr. Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 97 y 99.

³⁹ Cfr. Mir Puigpelat, Oriol, *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del derecho administrativo*, España, Civitas, 2004, pp. 110-112.

⁴⁰ Cortés Campos explica que, en Reino Unido, la prioridad fue la disolución de los grupos de poder que se habían formado debido a las nacionalizaciones y los sindicatos; la estrategia desplegada en esta nación consistió en un programa de privatizaciones masivas y en la apuesta por el mercado. Mientras tanto, en Estados Unidos, la estrategia se tradujo en una

Los partidarios del neoliberalismo criticaban la política económica propia de las décadas anteriores porque buscaba objetivos a corto plazo a través de medidas discrecionales, produciendo inestabilidad, inflación y déficit público. Por el contrario, proponían que los objetivos de las políticas públicas debían fijarse a largo plazo y las prioridades debían ser la eliminación de las fallas de los mercados y la creación de incentivos para fomentar la productividad, el ahorro y la inversión privada.⁴¹

Entonces, las políticas neoliberales supusieron una disminución cuantitativa y cualitativa de la presencia directa del Estado en la economía y la vida social, a través de la privatización de empresas, la reducción del gasto público y las medidas fiscales conservadoras. Sin embargo, estas mismas políticas promovieron que el Estado siguiera presente mediante el ejercicio de sus nuevas facultades.

2. La globalización y sus efectos en los regímenes jurídicos administrativos

Para comprender a cabalidad esta nueva forma de articulación del poder público, es indispensable situarla dentro del fenómeno de la globalización.⁴² Si bien la globalización económica es el conocido fenómeno caracterizado por la apertura de los mercados y la creciente movilidad de las actividades productivas, desde hace varias décadas se están globalizando también la cultura, la sociedad, la información, las instituciones políticas y el derecho. Tal como Mir Puigpelat explica, estas distintas *dimensiones* de la globalización se encuentran interrelacionadas e incluso son interdependientes.⁴³

fuerte política de desregulación en los sectores estratégicos, aunada a la reducción del gasto. *Cfr.* Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, *cit.*, p. 4.

⁴¹ *Idem.*

⁴² Entre los factores del proceso de globalización suelen mencionarse la crisis del patrón monetario mundial y del petróleo producidas en los años setenta; la supresión o reducción de las barreras jurídicas a la circulación de bienes, servicios, capitales y personas; la reducción del costo de los transportes internacionales; la nueva organización descentralizada y en red de las grandes empresas, convirtiéndose en corporaciones transnacionales; el desarrollo acelerado de las tecnologías de la información y la comunicación; así como la caída del muro de Berlín en 1989 y la progresiva conversión de China en una economía de mercado. *Cfr.* Mir Puigpelat, Oriol, *op. cit.*, pp. 29-34.

⁴³ *Ibidem*, pp. 28-29.

Siguiendo a Beck, el denominador común de las dimensiones de la globalización es que se ha desvanecido la idea de vivir y actuar en los espacios cerrados de los Estados nacionales y de sus respectivas sociedades. En sus palabras, globalización significa “la perceptible pérdida de fronteras del quehacer cotidiano en las distintas dimensiones de la economía, la información, la ecología, la técnica, los conflictos transculturales y la sociedad civil [...]”.⁴⁴

Ciertas consecuencias derivadas de la globalización deben tomarse en cuenta al diseñar instituciones e implementar políticas públicas, pues ahora existen fenómenos que exceden los límites de la acción estatal tradicional. En esta línea de pensamiento, Stiglitz explica que la globalización, al propiciar la interdependencia entre los países, ha acentuado la necesidad de identificar cuándo es necesaria una acción colectiva o pública a cualquier nivel (local, nacional o global).⁴⁵

Mientras que las acciones cuyos beneficios son mayoritariamente locales deben ser emprendidas a escala local, aquellas que benefician a todos los ciudadanos de un país deben llevarse a cabo a nivel nacional. Adicionalmente, la globalización ha acarreado un creciente reconocimiento de campos en los que el impacto es global, tales como la seguridad política global, la estabilidad económica internacional, el equilibrio ecológico, el cambio climático, la migración y el conocimiento.⁴⁶ Para todos estos fenómenos, es necesaria una acción colectiva global en la que participen diversos gobiernos y actores interesados.

Los gobiernos de los países tienen el reto de desarrollar un entramado normativo e institucional capaz de hacer frente a los efectos indeseados de la globalización,⁴⁷ mientras

⁴⁴ Beck, Ulrich, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, trad. de Jorge Navarro *et al.*, España, Paidós, 1998, pp. 41-42, citado en Mir Puigpelat, Oriol, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁵ *Cfr.* Stiglitz, Joseph E., *El malestar en la globalización*, trad. de Carlos Rodríguez Braun, España, Santillana Ediciones, 2002, pp. 279-280.

⁴⁶ Los frutos de la investigación pueden beneficiar a cualquier persona, en cualquier lugar, a un costo adicional básicamente nulo. *Idem.*

⁴⁷ Dentro de estos efectos se encuentran, por ejemplo, los desastres medioambientales, las crisis económicas, las dificultades sanitarias, el aumento de la desigualdad social y la criminalidad internacional.

que también deben atender de manera efectiva las problemáticas locales.⁴⁸ Larrañaga explica que, para reaccionar acertadamente ante las consecuencias de la globalización, es necesario dar cuenta de la transformación de las “reglas del juego económico”⁴⁹ a nivel global y de los marcos normativos e institucionales tanto de los organismos internacionales como de los sistemas estatales. Entonces, solamente comprendiendo la recíproca influencia entre los órdenes económico y jurídico, es posible formular respuestas razonables a los problemas contemporáneos.⁵⁰

También es relevante considerar que la globalización ha favorecido la aproximación de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, que han comenzado a ser cada vez más similares entre sí. En el ámbito administrativo, se ha dado una tendencia a que los gobiernos incorporen instituciones correspondientes a sistemas extranjeros. Se han trasladado, por ejemplo, formas de interpretación, esquemas de entidades administrativas, prácticas contractuales, e incluso referentes culturales propios de la profesión jurídica en otros países.⁵¹ Esta *globalización jurídica*⁵² es un fenómeno que habrá de tomarse en cuenta en la presente investigación.

Asimismo, dado que la globalización implicó la apertura de los ordenamientos jurídicos domésticos, el derecho internacional adquirió un mayor protagonismo. Este fenómeno dio paso a nuevas reflexiones sobre el sistema de fuentes del derecho a la luz de los tratados, acuerdos y costumbres pertenecientes al derecho internacional. Generó, además, nuevos cuestionamientos en torno a los mecanismos de recepción e incorporación del derecho internacional en el derecho doméstico.⁵³

⁴⁸ Como plantea Ferrajoli, “el Estado es hoy demasiado grande para las cosas pequeñas y demasiado pequeño para las cosas grandes.” Ferrajoli, Luigi, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Italia, Anabasi, 1995, p. 49, citado en Mir Puigpelat, Oriol, *op. cit.*, p. 212.

⁴⁹ Larrañaga, Pablo, *Regulación. Técnica jurídica y razonamiento económico*, México, Porrúa-ITAM, 2009, p. 4.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 4-5.

⁵¹ En este sentido, Roldán Xopa plantea que en México tuvo lugar un proceso de “norteamericanización del derecho”. Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, *cit.*, p. 47.

⁵² Véase Mir Puigpelat, Oriol, *op. cit.*, pp. 62-63.

⁵³ *Cfr.* Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, *cit.*, pp. 14-15 y 47.

3. La regulación social, administrativa y económica como una “renovada” facultad del Estado

Debido a los fenómenos que han sido descritos, el Estado que había sido empresario y propietario fue sustituido por uno eminentemente regulador. En lugar de tener obligaciones propias de un agente económico directo (productor de bienes y prestador de servicios), sus deberes quedaron acotados a determinadas actividades y formas de participación (ahora como un agente más en los mercados).⁵⁴

¿A qué nos referimos cuando hablamos de *regulación*? Si bien este concepto se usa frecuentemente dentro del contexto económico,⁵⁵ lo cierto es que abarca mucho más. En palabras de Mitnick, la regulación “es la vigilancia, con respecto a una meta, de la elección de actividades de un sujeto, y proviene de una entidad que no es parte directa ni está involucrada en dicha actividad.”⁵⁶ De esta definición pueden desprenderse importantes elementos del concepto, tales como la noción de un objetivo en la regulación, la idea de que el sujeto regulado se encuentra bajo vigilancia con respecto a dicho objetivo y el requisito de que la entidad reguladora no esté involucrada en la actividad regulada.

Para comprender los alcances de la regulación en la práctica, es necesario realizar algunas observaciones sobre los sujetos involucrados, la naturaleza de la actividad y el objeto de la regulación. En el primer tema, es importante notar que -salvo en el caso de la autorregulación privada-,⁵⁷ la entidad reguladora generalmente pertenece al gobierno y, específicamente, a la administración pública. Si bien el sujeto regulado suele ser privado,⁵⁸

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 12, 45-47.

⁵⁵ En un sentido general, explica Larrañaga, la regulación de los mercados “consiste en la organización intencional de un conjunto de elementos institucionales en orden a generar la coordinación económica mediante intercambios voluntarios.” Larrañaga, Pablo, *op. cit.*, p. 217.

⁵⁶ Mitnick, Barry M., *La economía política de la regulación*, trad. de Adriana Sandoval, México, FCE, 1989, p. 25.

⁵⁷ En la autorregulación privada, una entidad particular es la reguladora y, por ende, no debe estar involucrada en la actividad regulada. *Ibidem*, pp. 34 y 35.

⁵⁸ Según Mitnick, la regulación *tradicional* es en la que el control o interferencia son emitidos por un regulador público y van dirigidos al sector privado. Cuando la dirección es opuesta, se trata de un caso de *captura*, en la que los resultados regulatorios corresponden a los intereses del sujeto regulado, y no al objetivo de la regulación. *Idem*.

también existe la regulación administrativa o autorregulación gubernamental, en la que una agencia pública regula a otra agencia pública.

Estudiar la naturaleza de la actividad que se regula permite determinar si se trata de regulación económica, social o administrativa. La primera se materializa cuando lo que se regula son las actividades económicas de los particulares, es decir, aquellas que se relacionan con los mercados (por ejemplo, las cuotas máximas o mínimas que pueden cobrarse por determinado servicio). La regulación social, por su parte, implica el control de un comportamiento individual o comunitario cuyo impacto directo se da en la vida de las personas (por ejemplo, las reglas que deben seguirse en los procesos de consulta indígena o en las evaluaciones de impacto social). En el caso de la regulación administrativa, las reglas se dirigen a normar la estructura organizativa, funciones o relaciones de la administración pública (por ejemplo, las normas que en materia de transparencia deben seguir todas las secretarías de Estado). Es importante advertir que en relación con los servicios públicos suelen converger los tres tipos de regulación.

Finalmente, los objetos de la regulación pueden ser individuos, grupos, organizaciones o sistemas. Puede aplicarse a relaciones entre sujetos o a las actividades que éstos desarrollan.⁵⁹ Un ejemplo de regulación individual es aquella vigilada y aplicada por jueces y policías (por ejemplo, la imposición de multas por faltas cívicas). A su vez, la regulación de grupos, organizaciones o sistemas suele emitirse por organismos independientes de los poderes tradicionales (por ejemplo, los órganos electorales que regulan a los partidos políticos o los reguladores del sector energético que vigilan a empresas tanto privadas como públicas).

Como ya se comentó, en muchos países el Estado dejó de fungir como el único prestador de servicios públicos, pero adquirió nuevas funciones de regulación y vigilancia; atribuyéndosele la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de las reglas del juego. Sin embargo, la injerencia del Estado ha evolucionado para que, en ocasiones, también se

⁵⁹ *Ibidem*, p. 37.

convierta en un generador de incentivos hacia el desarrollo de ciertas actividades económicas, sociales y administrativas.

La construcción de este nuevo rol del Estado implicó una significativa transformación de los regímenes jurídicos administrativos, cuya guía fue la teoría de la regulación. Larrañaga explica que, en términos generales, existen tres elementos principales en una teoría estándar de la regulación. El primero es que la motivación de la regulación es la presencia de fallas del mercado; el segundo es que los agentes reguladores son aquellos que detentan el poder público; y el tercero es que el interés público justifica la presencia de la regulación.⁶⁰ Estos elementos se relacionan con la regulación económica, social o administrativa, pues el elemento central de un Estado regulador es promover intercambios eficientes, producción adecuada y suficiente de bienes, así como relaciones menos asimétricas entre los distintos actores sociales.

El mismo autor argumenta en torno a diversos motivos por los que es conveniente adoptar una perspectiva amplia e incluyente de la regulación, así como establecer vínculos entre el derecho y otras disciplinas en la teoría de la regulación.⁶¹ En sus palabras, dicha teoría articula “marcos de referencia que ofrezcan una visión coherente de cómo el derecho crea y debe crear las condiciones para el funcionamiento del mecanismo de mercado; de cómo establece y debe establecer los límites institucionales de los mercados particulares; y de cómo articula y debe articular la actividad económica a la luz del orden constitucional.”⁶²

En este sentido, el reto del Estado regulador se vuelve triple: desarrollar su nueva función y adaptar sus estructuras para hacerlo de la manera más eficiente, normar la relación entre los agentes privados y públicos y, al mismo tiempo, renovar las herramientas jurídicas que le brinda el derecho en general y el régimen administrativo en particular.

⁶⁰ Cfr. Larrañaga, Pablo, *op. cit.*, pp. 20-21.

⁶¹ Larrañaga plantea una interesante reflexión sobre la “naturaleza inter(trans) disciplinaria de la teoría de la regulación”. *Ibidem*, pp. 212-216.

⁶² *Ibidem*, pp. 216-217.

4. Consecuencias en el ámbito de los servicios públicos

El neoliberalismo implicó el regreso al principio de responsabilidad individual y la consiguiente reducción del gasto público destinado a los servicios, lo que ocasionó que tanto en Europa como en América Latina la categoría de servicio público se redujera a los servicios esenciales o primordiales. Si bien se dio un fenómeno de repliegue del Estado como gestor directo y de aparición de la competencia como fundamento de la eficiencia,⁶³ esto de ninguna manera significó que la administración pública ya no fuera responsable de garantizar el bienestar de la sociedad.

De hecho, ésta siguió desarrollando una intensa actividad prestacional en sectores clave, como salud y educación. Asimismo, mantuvo funciones de supervisión, vigilancia y control respecto a varios servicios económicos, dado que se les siguió considerando de interés general. Más bien, se trató de un proceso de creación de nuevos medios para perseguir los mismos fines que habían sido trazados en el Estado social.⁶⁴

Los nuevos balances significaron para el Estado ceder las técnicas directas de prestación de servicios y dación de bienes en algunos sectores, a cambio de adquirir nuevas funciones de regulación económica, social y administrativa. Para cumplirlas, se diseñaron organismos reguladores con el propósito de que estuvieran especializados y pudieran tomar sus decisiones con independencia. Además, dado que la globalización implicó una mayor participación del sector privado en la prestación de servicios públicos y el desarrollo de infraestructura, una tendencia de las administraciones públicas en las últimas décadas ha sido acudir a diversas modalidades de las llamadas *asociaciones público-privadas*, a fin de satisfacer las necesidades colectivas de manera más efectiva y optimizar los recursos de ambos sectores.

⁶³ En este proceso, el principio de subsidiariedad estatal poco a poco se fue incorporando en los textos constitucionales y las legislaciones de los países. *Cfr.* Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 99.

⁶⁴ *Cfr.* Mir Puigpelat, Oriol, *op. cit.*, pp. 113-114.

¿Cuáles fueron los efectos de esta nueva forma de articulación del poder público en relación con la gestión de los servicios? En los siguientes párrafos se desarrollan tres principales categorías en las que estas consecuencias pueden agruparse: las renovadas técnicas de estructuración administrativa; las nuevas formas de administrar y gobernar; y los modelos descentralizados de organización de los servicios.

En cuanto a las técnicas de estructuración administrativa, debe recordarse que en el periodo del Estado regulador se dismantelaron estructuras administrativas que se consideraban inoperantes o disfuncionales, tales como ciertas empresas públicas, aparatos burocráticos y monopolios estatales.⁶⁵ El instrumental operativo mediante el que se reinventó la administración pública fue precisamente el derecho administrativo, que fungió como conductor del proceso conocido como *desestatización* y también se ajustó para que el gobierno cumpliera su nuevo rol de regulador y vigilante del mercado.

Las técnicas de privatización,⁶⁶ liberalización⁶⁷ y mejora regulatoria fueron los principales ejes en el diseño de la nueva regulación de las funciones públicas, en la que se replanteó la tradicional relación de mando y control para convertirla en una caracterizada por la coordinación.⁶⁸ Este cambio implicó una nueva perspectiva de lo jurídico en cuanto a la relación entre la administración y los administrados, con importantes efectos en los procedimientos e instituciones mediante los que dicha relación se materializa.

La mejora regulatoria es de particular interés para esta investigación, pues se trata de “una metodología para la toma de decisiones sobre propuestas normativas”⁶⁹ que conduce a obtener evidencia de que estas propuestas generarían los mayores beneficios a los menores

⁶⁵ Cfr. Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, cit., p. 6.

⁶⁶ La privatización parte del supuesto de que el individuo, dado que actúa en función de su propio interés y opta por lo que le ofrece más ventajas, es el sujeto más indicado para impulsar la eficiencia económica. Bajo este razonamiento, esta técnica implicó el acotamiento de las actividades económicas de titularidad pública, la desincorporación de entidades paraestatales (pasando generalmente a ser sociedades de derecho privado), así como la asignación de funciones estatales a particulares.

⁶⁷ La liberalización se refiere a la apertura de los mercados tanto en la dimensión externa (entre países) como en la nacional (mercados dentro de un país). Esta nueva disposición de apertura a la competencia requirió, a su vez, la creación de órganos adecuados que la garantizaran, los cuales han presentado la tendencia a ser autónomos.

⁶⁸ Cfr. Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, cit., pp. 7, 8-10, 14.

⁶⁹ Cfr. Roldán Xopa, José, *La ordenación constitucional de la economía. Del Estado regulador al Estado garante*, sección de obras Política y Derecho, serie Constitución 1917, México, FCE, 2018, p. 114.

costos. Es una herramienta que permite plantear previamente qué se busca lograr y cómo hacerlo, así como exponer la razonabilidad de la decisión; elementos que en definitiva contribuyen a integrar “un debido proceso de la decisión pública en el horizonte de mejorar el funcionamiento institucional.”⁷⁰

La eficiencia dejó de ser únicamente un concepto de la teoría económica y se instauró en el derecho como un principio. Comenzó entonces a funcionar como un criterio relevante en la labor de interpretación normativa; lo que ocasionó que razonamientos de tipo económico figuraran en la toma de decisiones jurídicas, la revisión de los ordenamientos y la estructuración de la administración pública.⁷¹

Como ya se comentó, una de las consecuencias de la crisis fiscal del Estado social fue el recorte del gasto público y la consecuente exigencia de eficiencia a los poderes públicos. En este contexto, se generó un proceso de sujeción creciente de las administraciones públicas a las normas del derecho privado (civil, mercantil y laboral), con la finalidad de librar a las instituciones de la rigidez característica de los procedimientos administrativos.⁷² Este fenómeno ha sido considerado por la doctrina como una *huida del derecho administrativo* hacia el derecho privado.⁷³

La transformación de las funciones estatales incidió también en el contenido normativo de los regímenes jurídicos administrativos; en vez de dirigirse eminentemente a la prestación de servicios públicos, tendieron a enfocarse en cuestiones más amplias como la regulación, la autorización, la inspección o la sanción.⁷⁴

⁷⁰ *Ibidem*, p. 116.

⁷¹ *Cfr.* Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, *cit.*, pp. 45-47.

⁷² Por ejemplo, procedimientos en materia de contrataciones, gestión patrimonial, control del gasto y selección de personal.

⁷³ Véase Mir Puigpelat, Oriol, *op. cit.*, pp. 158 y ss.

⁷⁴ En este sentido, Mir Puigpelat describe al derecho administrativo contemporáneo como un *derecho administrativo neopolicial*. Se trata de un derecho *policial* (en el sentido amplio del término), pero distinto del decimonónico, pues las normas cuyo cumplimiento se impone a los particulares ya no establecen “meros límites externos, de mínimos, sino todo un elenco de obligaciones que condicionan intrínsecamente las distintas actividades, coherentemente con la concepción actual del interés general.” Mir Puigpelat, Oriol, *op. cit.*, p. 118.

Para identificar las nuevas formas de administrar y gobernar desarrolladas en el marco del Estado regulador, sirve considerar que una de las diversas reformas⁷⁵ implementadas durante las décadas de los ochenta y noventa para reestructurar al Estado implicó el traslado de técnicas gerenciales privadas tanto a la estructura burocrática clásica como a la cultura administrativa. Esta reforma fue la base de la llamada *Nueva Gestión Pública*, que implica una crítica severa al modelo jerárquico y burocrático de la administración pública tradicional. Se propone, básicamente, que la centralización de las decisiones y la actuación según procedimientos estrictos no favorecen la eficacia social ni la eficiencia económica del gobierno. En este sentido, el principio central de la Nueva Gestión Pública es la “descentralización decisional como condición del alto desempeño”⁷⁶ y la efectividad de las operaciones.

Dado que la crisis financiera del Estado social constituyó la base del nacimiento de la Nueva Gestión Pública, ésta se piensa y desarrolla desde un enfoque de finanzas públicas. Así, se busca solucionar dos asuntos: el tamaño y el modo de estructuración de la administración. Para lo primero, se propone suprimir organismos y programas cuyo gasto es injustificado y, para lo segundo, reordenar la administración sin excesos de jerarquía y reglamentación.⁷⁷

La Nueva Gestión Pública, además, defiende que las organizaciones públicas sean controladas. Propone que los funcionarios (a los que designa *gerentes públicos*) diseñen los programas mediante una medida objetiva de sus resultados y que, posteriormente, los ciudadanos (vistos como *clientes*) definan lo que más les conviene y participen en la implementación. Varios gobiernos en el mundo han redefinido sus estructuras y mecanismos

⁷⁵ Aguilar describe cuatro reformas interdependientes que fueron implementadas durante este periodo. La primera fue la reactivación de los mercados como motor del bienestar social y el crecimiento económico, en lugar de la exclusiva intervención estatal característica de las décadas anteriores. La segunda, de carácter fiscal, tuvo el objetivo de sanear las finanzas públicas y estuvo integrada por varias medidas de incremento de ingresos y disminución de egresos. La tercera consistió en la disminución del aparato gubernamental (programas, entidades, servicios, personal) considerado innecesario a fin de reducir los recursos que la administración pública consumía. La cuarta se describe a continuación. *Cfr.* Aguilar, Luis F., *op. cit.*, p. 194.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 197.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 194-195.

para abordar los problemas sociales bajo este esquema.⁷⁸ Esto es de suma relevancia para la regulación actual de los servicios públicos; por un lado, las demandas ciudadanas son heterogéneas y complejas y, por el otro, las herramientas de los organismos públicos son limitadas.

La instrumentación de los modelos gerenciales propios de la Nueva Gestión Pública estuvo acompañada por un “nuevo modo de gobernar”⁷⁹ al que se le denomina *gobernanza*, noción que surge a raíz de la intensificación de la participación de los particulares en la gestión de las funciones públicas. Así, implica la formación de un proceso de gobierno que trasciende las acciones del Estado e incluye actores externos a fin de lograr que los procesos de toma de decisiones tengan más sentido y capacidad de dirección.

Los cambios en los modos de administrar y de gobernar que han sido descritos tienen una relevancia especial para la presente investigación, ya que los organismos públicos deben evolucionar para pasar de una estructura jerárquica rígida a un modelo más flexible que enfatice en la eficiencia de los procesos, la rendición de cuentas y la capacidad de respuesta inmediata para resolver los problemas de la sociedad.

Finalmente, la tercera categoría de efectos que la nueva forma de articulación del poder público generó en la gestión de los servicios deriva de los procesos de descentralización,⁸⁰ los cuales implicaron la creación de nuevas instituciones fiscales, reglamentarias y administrativas en los gobiernos locales.⁸¹

⁷⁸ Cfr. Arellano Gault, David y Cabrero Mendoza, Enrique, “La Nueva Gestión Pública y su teoría de la organización: ¿son argumentos antiliberales? Justicia y equidad en el debate organizacional público”, *Gestión y Política Pública*, vol. XIV, núm. 3, segundo semestre 2005, pp. 601-603.

⁷⁹ Aguilar, Luis F., *op. cit.*, p. 189.

⁸⁰ Según Mir Puigpelat, esta progresiva descentralización del poder estatal derivó de la globalización, que dio lugar a una nueva y estrecha interrelación entre los ámbitos global y local, y tendió “a multiplicar el número de instancias políticas y a relativizar el principio de jerarquía en sus relaciones recíprocas”. Mir Puigpelat, Oriol, *op. cit.*, pp. 77-78.

En el mismo sentido, Cortés Campos señala que -de la mano con la globalización- el fenómeno de localización fue determinante para los cambios en la dinámica administrativa de los países porque ocasionó que los gobiernos nacionales descendieran al nivel de las regiones y ciudades. Cfr. Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, *cit.*, pp. 6-7.

⁸¹ Véase Banco Mundial, *En el umbral del siglo XXI. Informe sobre el desarrollo mundial 1999-2000*, España, Ediciones Mundi Prensa, 2000, pp. 107-124.

Si bien estos procesos ya habían comenzado en el periodo del Estado social, es en este momento cuando se postulan como la opción más adecuada para ampliar la capacidad de respuesta por parte del sector público. Lo anterior, debido a que un sistema descentralizado suele fomentar un mayor acercamiento entre los tomadores de decisión y los destinatarios de las políticas públicas. Sin embargo, el puro cambio organizacional no basta para mejorar los servicios; es indispensable, además, contar con una administración local eficaz y competente⁸² que rinda cuentas claras respecto a su ejercicio de los recursos. Desde luego, éstos son retos en los que se sigue trabajando actualmente.

Con frecuencia, las políticas de descentralización han implicado que la administración pública federal traspase a los gobiernos locales la atribución de prestar ciertos servicios públicos. El hecho de que el gobierno federal ya no se encargue de la prestación directa significa que se convierte en una instancia normativa, de coordinación y de redistribución de recursos presupuestarios.⁸³

5. El Estado regulador en México

Al igual que en otros países latinoamericanos, durante la década de los ochenta, en México se experimentaron crisis financieras recurrentes, acompañadas por inflación, nula flexibilidad cambiaria, deterioro en el ingreso y alta vulnerabilidad por su excesiva deuda externa. Estos fenómenos limitaron la capacidad del gobierno para atender, mediante sus políticas fiscal y monetaria, los problemas que la sociedad enfrentaba. Dado que el Estado agotó las herramientas a su alcance, la crisis financiera se transformó en económica y, hacia el final del siglo XX, en social y política.

⁸² “Ningún equipo político, por buenas que sean sus intenciones, puede superar los problemas que crea una administración incompetente. De hecho, la falta de capacidad local y la necesidad de un aumento masivo del personal calificado son los argumentos que con más frecuencia se esgrimen en contra de la descentralización.” *Ibidem*, p. 122.

⁸³ *Cfr.* Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, *cit.*, pp. 15-16.

La economía mexicana de los años ochenta era inestable y cerrada. En el primer aspecto, los intereses de la deuda externa crecían como proporción del presupuesto gubernamental y del PIB, el tipo de cambio era fijo y el gasto público expansivo no se compensaba con ingresos mayores. En el segundo aspecto, la fuerte presencia del gobierno en los mercados financieros desplazaba a la inversión privada,⁸⁴ el sector bancario había sido nacionalizado y el mercado interno era considerado como el motor del crecimiento.

Mientras se deterioraban las condiciones económicas, la desigualdad social se pronunciaba. En ese momento, se hizo evidente que las políticas públicas no eran suficientes para atender a los grupos sociales más desaventajados. En México, al igual que en otros países, la justificación de la intervención estatal en prácticamente todos los aspectos de la vida social y económica dejó de defenderse como solía hacerse en las décadas anteriores.

Aunado a lo anterior, debido a la globalización, los centros de decisión comenzaron a poseer una naturaleza transnacional. Es decir, el gobierno mexicano se percató de que el monopolio de la toma de decisiones ya no le pertenecía y que, para evitar el deterioro del bienestar dentro de su territorio, debía considerar las acciones emprendidas por la red organismos internacionales establecidos a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial y en el marco de la Guerra Fría.⁸⁵

Durante la última década del siglo pasado, en México se experimentaron transformaciones históricas para atender y prevenir las graves crisis de los años ochenta. Con ello, se dieron cambios que generaron estabilidad económica, menores barreras al comercio internacional y apertura política. Ejemplos de dichos cambios son la creación del Instituto Federal Electoral en 1990, la firma del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica en 1994, el otorgamiento de autonomía al Banco de México en 1994, la elección de una Cámara de Diputados mayoritariamente de oposición en 1997 y la llegada a la presidencia de un partido distinto al Partido Revolucionario Institucional en 2000.

⁸⁴ *Cfr.* Valls Hernández, Sergio y Matute, Carlos, *op. cit.*, p. 85.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 87, 92 y 93.

IV. Las limitaciones del Estado regulador y la conveniencia de un Estado garante

La complejidad y gravedad de los problemas de la realidad contemporánea ponen de manifiesto que la dimensión social del Estado no debe ignorarse. Para mejorar la situación, el gobierno debe garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y las condiciones óptimas en la prestación de algunos servicios, pues los mecanismos de mercado no son suficientes. Enseguida se desarrollan algunos razonamientos que respaldan la relevancia de preservar y renovar este enfoque en nuestros días.

Como se comentó previamente, actualmente continúa el debate sobre las facultades de intervención del Estado y el alcance de sus potestades. Éste ha seguido a propósito de problemáticas sociales que no ha sido posible solucionar y de diversos sucesos⁸⁶ que han generado dudas en relación con la efectividad del sistema capitalista y de los poderes públicos frente a los mercados prácticamente autorregulados.⁸⁷ Entonces, en muchos países ya no se defienden con la misma vehemencia los procesos de transferencia de funciones de autoridad hacia manos privadas y se ha vuelto a atribuir al Estado su función de policía en el sentido genérico, es decir, garantizar el “cumplimiento de las condiciones mínimas de convivencia.”⁸⁸

Lo anterior es así porque problemas como desigualdad, pobreza, discriminación, bajo nivel educativo, mala calidad en los servicios de salud, violencia, inseguridad y deterioro medioambiental, no podrían solucionarse sin una acción pública dirigida específicamente a

⁸⁶ Entre dichos sucesos pueden mencionarse los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en las ciudades de Nueva York y Washington, D.C., en Estados Unidos; la sucesión de varios escándalos financieros que han devastado las bolsas de valores a partir de 2002; los multimillonarios fraudes contables y posteriores quiebras de Enron, WorldCom y otras grandes compañías; así como la crisis económica global de 2008-2009 impulsada por la especulación excesiva y detonada por la burbuja inmobiliaria en Estados Unidos de América y otros países.

⁸⁷ Stiglitz explica que los países que más se han beneficiado de la globalización de la economía son aquellos que “se hicieron cargo de su propio destino y reconocieron el papel que puede cumplir el Estado en el desarrollo, sin confiar en la noción de un mercado autorregulado que resuelve sus propios problemas”. Stiglitz, Joseph E., *op. cit.* p. 309.

⁸⁸ Mir Puigpelat, Oriol, *op. cit.*, p. 218.

cada una de estas situaciones y adaptada según las circunstancias propias de cada sector.⁸⁹ Se percibe entonces conveniente un retorno a la teoría de Duguit⁹⁰ que fue referida anteriormente, con el objetivo de que los Estados modernos intervengan de manera razonada para satisfacer las necesidades de la sociedad.

En este escenario, los retos que existen en la gestión de los servicios públicos son mayúsculos y demandan modelos regulatorios innovadores y mejores mecanismos para construir y mantener la infraestructura. Al repensar dichos modelos y mecanismos deben considerarse, desde luego, las características propias de la sociedad contemporánea. En palabras de Parejo, se ha dado paso a “la sociedad de las redes basada en el conocimiento, la innovación y la información; sociedad compleja, contradictoria e innovadora a la que le es inherente la incertidumbre y el riesgo”.⁹¹

Como afirma el mismo autor, el Estado y el derecho se están convirtiendo, cada vez más, en instrumentos para la adaptación al cambio continuo.⁹² Cada gobierno tiene la responsabilidad de diseñar las reglas y procedimientos que sean más convenientes para la prestación de servicios públicos a su población. En esta labor, es importante rescatar la idea del *Estado garante* en el sentido de que debe asegurar la ejecución de ciertas actividades, sin la necesidad de asumirlas directamente.

Para lo anterior, es necesario considerar los diversos balances que pueden generarse dados los distintos tipos de responsabilidad que se atribuyen al Estado:⁹³ de garantía (aseguramiento de las tareas), de ejecución (realización directa) y de financiación (cobertura

⁸⁹ Se ha dado una creciente comprensión de las circunstancias en las que los mercados por sí solos no generan resultados eficientes y, por lo tanto, se requiere una acción colectiva. En el campo de la educación, por ejemplo, los gobiernos han suministrado préstamos para estudiantes porque el mercado por sí mismo no es capaz de financiar inversiones en capital humano. Cfr. Stiglitz, Joseph E., *op. cit.*, pp. 278-279.

⁹⁰ Cfr. Mir Puigpelat, Oriol, *op. cit.*, p. 230.

⁹¹ Parejo Alfonso, Luciano, *Estado y Derecho en proceso de cambios. Las nuevas funciones de regulación y garantía del Estado social de soberanía limitada*, España, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 27.

⁹² Además de seguir organizando y controlando las relaciones sociales y el tráfico de bienes, el Estado y el derecho deben ahora orquestrar “todo tipo de sujetos para [lograr] la efectividad de los procesos sociales”. *Ibidem*, p. 59.

⁹³ En palabras de Parejo, existe una “gradación teórica de la responsabilidad del Estado por las condiciones de la vida social.” *Ibidem*, p. 72.

económica en beneficio de sus destinatarios).⁹⁴ Estas tres dimensiones pueden aparecer de manera indiferenciada en el caso de tareas consideradas estratégicas, o bien, hallarse en terrenos intermedios. En la prestación de servicios públicos, actualmente suele operar una lógica de desagregación: mientras el Estado retiene el aseguramiento del cumplimiento, las responsabilidades de ejecución y financiación pueden ser asumidas por aquél, o trasladadas a sujetos privados. Desde luego, el balance al que cada Estado llega depende de sus condiciones económicas, sociales y políticas.

En aras de lograr los mejores balances, la disciplina jurídica debe reaccionar mediante un proceso de innovación ante estos tiempos de incertidumbre y cambios acelerados. Este proceso debe consistir, por un lado, en transformar el “pensamiento monocromo y dicotómico”⁹⁵ en uno caracterizado por conceptos abiertos y flexibles. Por otro lado, la innovación debe implicar una investigación reflexiva sobre su propia reinención e idoneidad para lidiar con las transformaciones tecnológicas, científicas y sociales.⁹⁶

En cuanto a la dimensión prestacional de la administración pública, la innovación debe conducir a la construcción de un Estado garante en el que las responsabilidades de aseguramiento, ejecución y financiación estén acertadamente distribuidas. Como plantea Roldán Xopa, las herramientas necesarias en este proceso constructivo son la regulación y la “calidad institucional.”⁹⁷

Efectivamente, cualquier modelo de Estado debe caracterizarse por la idoneidad de la intervención pública y la efectividad en sus resultados. En este sentido, considerar al Estado en sus funciones de regulador y garante implica no solamente comprender sus funciones, organización, marco normativo y materias reguladas, sino también reflexionar sobre las metodologías mediante las que se evalúan tales cuestiones en atención a las finalidades a lograr.⁹⁸

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 71-74.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 159.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 157-159.

⁹⁷ *Cfr.* Roldán Xopa, José, *La ordenación constitucional de la economía...*, cit., p. 240.

⁹⁸ *Idem*.

V. El sector educativo como “sector de referencia”⁹⁹ de la transformación del Estado en su dimensión prestacional

1. La conveniencia de estudiar un ámbito especial de ordenación

Dado que estudiar de manera general las transformaciones y los retos que la administración pública experimenta en relación con la gestión de los servicios públicos rebasaría el alcance de esta investigación, la aproximación será diferente.

Siguiendo a Schmidt-Assmann, muchas de las transformaciones que experimenta la parte general del derecho administrativo provienen de ámbitos especiales de ordenación o sectores de referencia que proporcionan un conjunto de materiales, modelos, casos y ejemplos que resultan de utilidad para el estudio del derecho administrativo general y de otros ámbitos especiales. La distinción entre la parte general y los sectores especiales del derecho administrativo descansa sobre una visión sistemática del mismo; la idea de que entre ellos existe una “recíproca interacción e interrelación”¹⁰⁰ permite efectuar razonamientos inductivos y deductivos que son útiles para construir análisis acertados.

Por un lado, las teorías desarrolladas en la parte general del derecho administrativo pueden utilizarse para encontrar soluciones en los sectores especiales. Los problemas o déficits que surjan en dichos sectores también pueden solventarse con herramientas que han mostrado ser eficaces en otros ámbitos especiales. Por otro lado, los sectores especiales enriquecen la parte general porque permiten delinear las finalidades que en la práctica se persiguen mediante el derecho administrativo. En otras palabras, las finalidades de la administración pública que resultan representativas y relevantes en determinado momento

⁹⁹ Schmidt-Assmann propone este término al explicar la relación entre la parte general y especial del derecho administrativo. Véase Schmidt-Assmann, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, trad. de Mariano Bacigalupo *et al.*, España, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2003, pp. 10-15.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 10.

trascienden los sectores especiales y pueden ser elevados a la teoría general. En palabras del autor, “los distintos sectores que integran el [derecho] administrativo especial constituyen una suerte de *almacén* de remedios y soluciones al tiempo que actúan como *espejo* que refleja las necesidades del ordenamiento en cada momento histórico.”¹⁰¹

De acuerdo con la metodología de análisis señalada, y a fin de lograr el cabal entendimiento del servicio público contemporáneo, esta investigación tomará a la educación impartida por el Estado como sector de referencia. Se espera así que el estudio de las afectaciones y posibles soluciones que específicamente se identifiquen en el sector educativo sea revelador de las necesidades y el potencial propios del sistema prestacional mexicano en general.

A su vez, se pretende que los elementos de la definición contemporánea del servicio público propia de la teoría general sean de utilidad para el análisis de la educación que imparte el Estado mexicano. Además de ser una producción académica, se busca que este trabajo genere una aportación significativa para comprender la problemática del servicio educativo en México y esboce propuestas de soluciones técnicamente sólidas y socialmente útiles.

Una vez que se ha descrito la aproximación metodológica, es pertinente abundar en las razones por las que se ha elegido el servicio público educativo como objeto de estudio. Como se verá en el siguiente apartado, la educación constituye uno de los ámbitos más sensibles ante una intervención inadecuada de la acción pública y, a su vez, la falta de calidad en el servicio educativo que imparte el Estado es uno de los problemas más críticos de la sociedad mexicana contemporánea.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 11 y 12.

2. La calidad educativa como condición necesaria del derecho a aprender

Para proponer una definición de educación, Durkheim considera los sistemas educativos que han existido e identifica los caracteres que son comunes entre ellos. Después de realizar tal ejercicio, plantea que la educación es una acción ejercida por las generaciones adultas sobre las que todavía no están listas para la vida social. En sus palabras, el objeto de la acción educativa es “suscitar y desarrollar en el niño determinado número de estados físicos, intelectuales y morales que reclaman de él, por un lado, la sociedad política en su conjunto, y por otro, el medio especial al que está particularmente destinado.”¹⁰²

La educación consiste entonces en una “socialización metódica de la joven generación”;¹⁰³ expresión que proviene de la idea de que en cada persona existen dos seres: el individual y el social. Mientras que el primero se conforma por todos los estados mentales referentes a la persona misma y a los acontecimientos de su propia vida, el segundo está compuesto por un sistema de ideas, sentimientos y hábitos que expresan los diversos grupos de los que la persona forma parte (creencias religiosas, prácticas morales, tradiciones nacionales, entre otros). El fin de la educación es, precisamente, constituir ese ser social en cada persona.¹⁰⁴

Si bien la educación ocupa actualmente un papel protagónico entre las preocupaciones sobre el desarrollo humano, durante mucho tiempo fue concebida como un privilegio destinado exclusivamente a ciertos grupos sociales. Posteriormente, tanto a nivel internacional como en los sistemas jurídicos domésticos, el derecho humano a la educación¹⁰⁵

¹⁰² Durkheim, Émile, *Educación y sociología*, trad. de Idea Vilarino, Argentina, Schapire Editor, 1974, p. 16.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 17.

¹⁰⁴ Este proceso de socialización metódica saca a las personas fuera de ellas mismas y las conduce a considerar otros intereses aparte de los propios para poder vivir en comunidad. Asimismo, a través de la ciencia, la sociedad brinda al individuo nociones clave para su pensamiento: nociones de causa, de leyes, de espacio, de números, de la conciencia, entre otras. *Ibidem*, pp. 17 y 21.

¹⁰⁵ Como más adelante se estudiará, además del derecho del individuo a recibir educación, hay otros derechos relevantes en el ámbito educativo, como los de los docentes, los padres de familia o las comunidades.

fue reconocido. Esto es de suma relevancia porque los derechos humanos¹⁰⁶ son prerrogativas universales e irrenunciables que competen a toda persona por el simple hecho de nacer y que se refieren a pretensiones y bienes relacionados de manera directa con la dignidad humana. Entonces, por el hecho de existir, toda persona tiene derecho a educarse como medio necesario para el desarrollo de sus capacidades y la realización de sus planes de vida.

Dado que la educación potencia el desarrollo de la persona y constituye una condición esencial para el disfrute de los demás derechos, suele considerarse como un *derecho clave* (o *key right*). Por ejemplo, ¿de qué serviría la libertad de expresión si la persona no tiene un mínimo de educación que le brinde las capacidades para formarse un juicio personal y comunicarlo? O ¿de qué sirve el derecho al trabajo si la persona carece de las calificaciones necesarias para poder acceder a él? En este sentido, la educación no solamente es la base del desarrollo del individuo, sino también la de una sociedad democrática, tolerante y no discriminatoria.¹⁰⁷

Siguiendo a Häberle, la educación no solamente es una pieza esencial de la identidad cultural y la vida pública de los países, sino que se trata de uno de los elementos formadores de consenso en el Estado constitucional. La educación es un medio por el que la norma fundamental puede colaborar en la construcción de una sociedad abierta a las diversas posibilidades del pensamiento, que necesariamente debe llevarse a cabo mediante la

¹⁰⁶ En esta investigación, se considera que los derechos humanos constituyen una categoría histórica en el sentido de que el nacimiento y la consolidación de un derecho depende de su contexto específico. Esta concepción de los derechos humanos permite observar sus procesos de nacimiento e institucionalización, sus objetivos, así como otros aspectos. Esta visión, a su vez, mantiene abierta la posibilidad de reinterpretar el derecho a partir de cambios en el contexto, así como de reconocer el surgimiento de nuevos derechos. Cfr. Pérez Luño, Antonio-Enrique, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, núm. 23, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 23-27; Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, pp. 140-142; y Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2011, p. 53.

¹⁰⁷ Cfr. Latapí Sarre, Pablo, “El derecho a la educación. Su alcance, exigibilidad y relevancia para la política educativa”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, México, núm. 40, vol. 14, enero-marzo 2009, p. 258.

colaboración entre el Estado, las escuelas, los maestros, las familias, los alumnos y los demás actores que sean relevantes en cada sistema educativo.¹⁰⁸

Como más adelante se estudiará, el derecho a la educación se ha vuelto un referente esencial para evaluar el cumplimiento de las obligaciones prestacionales de los Estados en materia educativa.¹⁰⁹ Corresponde al Estado no solamente respetar este derecho, sino protegerlo, garantizarlo y promoverlo mediante la efectiva gestión del servicio educativo. Cumplir con esta obligación no es tarea sencilla, ya que el Estado debe diseñar y regular el sistema educativo en su conjunto y, al mismo tiempo, implementar políticas públicas para ofrecer un servicio incluyente y moderno que vaya de acuerdo con los retos que enfrentan el individuo y la sociedad que lo rodea.

Para lograr que la educación actúe como una herramienta transformadora en los ámbitos individual y social, no es suficiente elevar el índice promedio de escolaridad de la población ni extender la cobertura del servicio. Si bien éstos son importantes elementos de toda política educativa, para lograr efectos tangibles y de largo plazo en el desarrollo es indispensable asegurarse de que se estén generando resultados efectivos en el aprendizaje. En otras palabras, la *calidad en la educación* no se cumple simplemente con la existencia de una escuela y la presencia de un docente, sino que implica que se garantice el *derecho a aprender*.¹¹⁰

¿Pero qué significa que la educación sea de calidad? ¿Cuáles son los aprendizajes que deben lograrse mínimamente para considerar que un servicio educativo tiene esta característica? Estos cuestionamientos no deben responderse de manera precipitada pues, como plantea Gardner,¹¹¹ existen múltiples clases de inteligencia que los niños deben

¹⁰⁸ Cfr. Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, IJ-UNAM, 2001, pp. 187-191, citado en Schettino Piña, Alberto, "El derecho a la educación", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 241, México, IJ-UNAM, 2004, p. 247.

¹⁰⁹ Cfr. Latapí Sarre, Pablo, *op. cit.*, pp. 255 y 256.

¹¹⁰ A nivel global, durante las últimas décadas, se han experimentado avances en las mediciones y evaluaciones respecto a los resultados que se generan en el aprendizaje de los alumnos, lo que ha ocasionado que se cobre mayor conciencia de que la educación debe ser de calidad. *Ibidem*, pp. 262, 263 y 267.

¹¹¹ Véase Gardner, Howard, *Multiple Intelligences: The Theory in Practice*, Estados Unidos, Basic Books, 1993.

desarrollar para enfrentar los problemas cotidianos de la vida, entre las que figuran la interpersonal, intrapersonal, lógico-matemática, lingüística, musical, espacial, kinestésica, y del conocimiento de la naturaleza. Cada persona, desde luego, desarrolla estos tipos de inteligencia en combinaciones y a ritmos distintos.

Sin embargo, la realidad burocrática de las instituciones educativas alrededor del mundo parece ignorar lo anterior e incluso puede constituir una barrera para el libre desarrollo de las inteligencias de las personas. La llamada “industrialización curricular”¹¹² suele criticarse por presuponer que todos los niños que cursan cierto grado escolar deben lograr los mismos niveles de aprendizaje en determinada materia y que, en caso contrario, las autoridades pueden sancionar al colegio y considerar atrasado al alumno. Se propone entonces que este modelo industrial de educación, basado en linealidad y conformidad, se transforme en uno que siga los principios de la agricultura porque el *florecimiento humano* es un proceso orgánico y no mecánico; al igual que un agricultor, el Estado debe crear las condiciones bajo las que *las personas puedan florecer*.¹¹³

Como ya se comentó, mediante los sistemas educativos, las sociedades buscan transmitir cultura, valores, habilidades y conocimientos de una generación a la siguiente; motivo por el que lo que se desea traspasar suele modificarse de manera constante. Por ejemplo, actualmente se considera que un servicio educativo de calidad da lugar a que los alumnos desarrollen -además de los aprendizajes curriculares convencionales- las llamadas *habilidades del siglo XXI*, entre las que figuran introspección, compasión, empatía, resiliencia, creatividad, liderazgo, adaptabilidad, pensamiento sistémico y flexibilidad cultural.¹¹⁴

Si bien suele denominárseles *habilidades blandas* (o *soft skills*), lo cierto es que son indispensables para que la persona pueda ser autónoma, progresar y aportar a la sociedad. La

¹¹² Waissbluth, Mario, *Educación para el siglo XXI. El desafío latinoamericano*, Chile, FCE, 2018, p. 55.

¹¹³ Véase Ted Talks, “RSA Animate: Changing Education Paradigms”, https://www.ted.com/talks/sir_ken_robinson_changing_education_paradigms?language=id

¹¹⁴ Véase Bellanca, James y Brandt, Ron (eds.), *21st Century Skills: Rethinking How Students Learn*, colección Leading Edge, Estados Unidos, Solution Tree, 2011.

calidad en la educación que se imparte durante los primeros años de vida es particularmente relevante; sólo si los niños realmente desarrollan estas habilidades, podrán enfrentar con éxito los retos que implicará su vida personal, profesional y comunitaria.

En esta investigación, cuando se estudie el sector de referencia, se trabajará en torno a los elementos que mínimamente deben estar presentes para que un sistema educativo logre lo anterior. Como Crehan plantea, existen ciertas prioridades sobre las que los sistemas educativos de alto rendimiento se han construido: que los niños estén preparados para recibir la educación; que los contenidos curriculares estén diseñados con el fin de lograr un aprendizaje efectivo; que ninguna persona quede rezagada; que los maestros sean tratados como profesionales; y que la responsabilidad escolar esté más ligada a mecanismos de apoyo que a sanciones.¹¹⁵

Considerando que un servicio educativo de calidad es aquel mediante el que se logra el desarrollo del amplio abanico de habilidades que son necesarias en las sociedades modernas (además de los aprendizajes curriculares tradicionales), resulta claro que las evaluaciones estandarizadas no son capaces de dar cuenta de la totalidad de estos componentes.¹¹⁶ La adecuada evaluación del aprendizaje es entonces una labor sumamente compleja; por ejemplo, mediante una prueba de alternativas múltiples -o incluso de ensayos escritos- difícilmente podría determinarse si una niña de tercer grado de primaria ha internalizado las habilidades interpersonales de empatía y compasión por sus pares.

Este énfasis exclusivo en los aspectos medibles de la educación es una de las tantas críticas que suelen formularse respecto a las evaluaciones internacionales que han sido aplicadas en las últimas décadas. Entre estas críticas también figura la dependencia que se genera respecto a mediciones cuantitativas; el incentivo que se crea para emprender cambios

¹¹⁵ Véase Crehan, Lucy, *Clever Lands*, Reino Unido, Unbound, 2016, pp. 237-261. De la mano con las prioridades de política educativa, también deben repensarse las prácticas pedagógicas que se llevan a cabo en cada escuela. Walker busca los secretos detrás del éxito en las escuelas de Finlandia y revela que cualquier maestro puede implementar muchas de las mejores prácticas desarrolladas en ese sistema educativo. Véase Walker, Timothy D., *Teach Like Finland: 33 Simple Strategies for Joyful Classrooms*, Estados Unidos, W. W. Norton & Company, 2017.

¹¹⁶ Cfr. Waissbluth, Mario, *op. cit.*, p. 59.

de corto plazo a fin de ascender rápidamente en las clasificaciones internacionales; así como diversas reservas en cuanto a la validez y confiabilidad de las pruebas. En general, se argumenta que todo esto reduce la autonomía de los maestros y aumenta los niveles de estrés en las escuelas.¹¹⁷

La prueba PISA, administrada por la OCDE, ha sido criticada en este sentido.¹¹⁸ Se trata de un estudio trienal que se aplica a muestras representativas de estudiantes de 15 años en diversos países, concentrándose en la evaluación de tres áreas: competencia lectora, matemática y científica. Más que evaluar el conocimiento adquirido en estos campos, su principal objetivo es valorar las habilidades, pericia y aptitudes para resolver problemas y enfrentar situaciones que los estudiantes experimentarán en la vida adulta. La idea que fundamenta este modelo de evaluación es el hecho de que las economías modernas recompensan a las personas “no por lo que saben, sino lo que pueden hacer con lo que saben”.¹¹⁹

Si bien es un instrumento valioso, la prueba PISA no podría evaluar de manera integral todas las *habilidades del siglo XXI* que las personas deben desarrollar. Sin dejar de considerar sus limitaciones, esta investigación parte de la idea de que la información generada gracias a ésta y otras pruebas educativas estandarizadas ayuda a comprender los déficits educativos en cada país y revela datos que dan luz sobre las prioridades que deben considerarse para lograr un servicio de calidad. Especialmente en los países en desarrollo, la falta de información confiable hace imprescindible que este tipo de evaluaciones sigan aplicándose e incluso se incrementen.¹²⁰

¹¹⁷ Cfr. Van Der Beerg, Servaas, “Lo que nos dicen las evaluaciones educativas internacionales sobre la calidad de la educación en países en desarrollo”, en De Ibarrola Nicolás, María (coord.), *Temas clave de la evaluación de la educación básica. Diálogos y debates*, México, FCE-INEE, 2018, p. 149.

¹¹⁸ Estas críticas se desarrollan claramente en una carta escrita en 2014 por parte de un grupo internacional de académicos a Andreas Schleicher, quien se desempeñaba en aquel momento como director del programa PISA. Véase The Guardian, *OECD and Pisa tests are damaging education worldwide - academics*, 6 de mayo de 2014, <https://www.theguardian.com/education/2014/may/06/oecd-pisa-tests-damaging-education-academics>.

¹¹⁹ OCDE, *PISA 2012 – Resultados. Nota País. México*, <https://www.oecd.org/pisa/keyfindings/PISA-2012-results-mexico-ESP.pdf>, p. 11; y OCDE, *El Programa PISA de la OCDE. Qué es y para qué sirve*, Grupo Santillana, p. 5, <http://www.oecd.org/pisa/39730818.pdf>.

¹²⁰ Cfr. Van Der Beerg, Servaas, *op. cit.*, p. 150.

Desde 1995, los países latinoamericanos han participado de manera regular en varias pruebas educativas internacionales. Esto ha informado sus esfuerzos de reforma educativa; ha estimulado la investigación sobre el rendimiento académico en la región; y ha contribuido a aumentar la conciencia pública sobre la importancia de la educación en el contexto de una economía global y el papel que juega la inequidad social en el rendimiento estudiantil. Por otra parte, se han generado algunos de los efectos negativos que las críticas anticipan, tales como la dependencia de los puntajes obtenidos en las evaluaciones internacionales como fuente que impulsa el cambio de políticas públicas, o el énfasis excesivo de las clasificaciones de los países en los medios de comunicación.¹²¹

En este trabajo se reflexionará en torno a la capacidad que tiene un Estado para evaluar su propio sistema educativo. Como plantea Solano-Flores, esta capacidad significa que un país pueda diseñar, realizar y mantener actividades de evaluación que sean sensibles a sus propias necesidades y permitan, por un lado, desarrollar instrumentos para evaluar los aprendizajes logrados y, por el otro, interpretar los resultados de las pruebas nacionales e internacionales. Entonces, si bien las evaluaciones internacionales pueden proporcionar información valiosa para la toma de decisiones en materia educativa, la medida en la que cierto país pueda beneficiarse de participar en estos ejercicios depende en gran medida de su capacidad de evaluación.¹²²

En suma, participar en pruebas internacionales puede ser una buena oportunidad para que un Estado mejore su servicio educativo, siempre que sus esfuerzos no solamente se enfoquen en cumplir los requisitos de las pruebas, sino que respalden el desarrollo de una agenda de investigación y de los recursos humanos en el campo de la evaluación. Además,

¹²¹ Si bien estos desafíos no son exclusivos de América Latina, sí suelen exacerbarse por las circunstancias sociales e históricas propias de esta región, entre las que figuran los gobiernos centralizados, la participación escolar restringida, una fuerte influencia política de los sindicatos de docentes y una historia relativamente corta de evaluación a gran escala. *Cfr.* Solano-Flores, Guillermo, “The participation of Latin American countries in international assessments: Assessment capacity, validity, and fairness.”, en Suter, Larry E., *et al.*, (eds.), *Sage Handbook on comparative studies in education: Practices and experiences in student schooling and learning*, Estados Unidos, Thousand Oaks, 2019, pp. 139 y 140.

¹²² *Idem.*

debe tenerse mucho cuidado al diseñar esquemas de premios y sanciones¹²³ a raíz de los resultados de las pruebas pues en ese caso pueden materializarse las críticas en el sentido de brindar demasiado peso a los aspectos medibles de la calidad educativa y no considerar las circunstancias particulares de cada comunidad escolar.

VI. Un primer acercamiento a la realidad educativa en México

1. Estadísticas relevantes

Para comprender en qué consiste la problemática educativa que actualmente se experimenta en México, es importante partir de algunos datos generales que dan cuenta de la dimensión, complejidad y particularidades del Sistema Educativo Nacional. En la *tabla 1.1* se presenta una recopilación de datos que son ilustrativos al respecto y resultan necesarios para caracterizar cualquier sistema educativo que se pretenda estudiar.

Tabla 1.1. Estadísticas relevantes sobre la educación en México.

Datos generales de México		
Variable	Dato	Unidad
PIB (2019)	1,300	Billones de dólares norteamericanos (miles de millones)
Población (2017)	129.2	Millones de personas
PIB per cápita (2019)	10,170	Dólares norteamericanos
Desempleo (2019)	3.5%	Porcentaje de la fuerza laboral
Inflación anual promedio (2010-2020)	3.8%	Promedio anual
Índice de Desarrollo Humano (2018)	76.7	Sobre 100

¹²³ Por ejemplo, bonificar profesores, dar más o menos dinero a los colegios, seleccionar o expulsar alumnos o, incluso, clausurar planteles. Al ser posibles estas consecuencias, las comunidades escolares suelen movilizarse para alcanzar ciertos resultados en las siguientes ediciones de las pruebas, descuidando las otras dimensiones de la calidad en la educación. *Cfr.* Waissbluth, Mario, *op. cit.*, pp. 60 y 63.

Sector educación		
Variable	Dato	Unidad
Gasto en educación como porcentaje del PIB (2016)	5.1%	Porcentaje (incluye gasto público y privado)
Matrícula total en el Sistema Educativo Nacional	36,635,816	Alumnos
Educación básica	25,493,702	Alumnos
Educación media superior	5,239,675	Alumnos
Educación superior	3,943,544	Alumnos
Sostenimiento público	85.5%	Porcentaje de alumnos sobre la matrícula total
Sostenimiento privado	14.5%	Porcentaje de alumnos sobre la matrícula total
Docentes	2,100,277	Docentes
Escuelas	265,277	Escuelas
<i>Educación primaria</i>		
Cobertura	104.8	Porcentaje
Eficiencia terminal	96.7	Porcentaje
Abandono escolar	0.6	Porcentaje
<i>Educación secundaria</i>		
Cobertura	96.5	Porcentaje
Eficiencia terminal	86.7	Porcentaje
Absorción	96.9	Porcentaje
Abandono escolar	4.4	Porcentaje
<i>Educación media superior</i>		
Cobertura	78.7	Porcentaje
Eficiencia terminal	64.2	Porcentaje
Absorción	106.3	Porcentaje
Abandono escolar	12.9	Porcentaje
<i>Educación superior</i>		
Absorción en licenciatura	72.8	Porcentaje
Abandono escolar	8.3	Porcentaje
Cobertura (incluye posgrado)	30.1	Porcentaje
Cobertura (no incluye posgrado)	33.9	Porcentaje

Fuente: elaboración propia.¹²⁴

¹²⁴ Datos obtenidos en febrero de 2020 en The Economist, *World in Figures* (datos que se actualizan de manera trimestral), <https://worldinfigures.com/>; SEP, *Principales cifras del Sistema Educativo Nacional 2018-2019*, https://www.planeacion.sep.gob.mx/Doc/estadistica_e_indicadores/principales_cifras/principales_cifras_2018_2019_bolillo.pdf; INEGI, *Índice Nacional de Precios al Consumidor* (medición mensual), https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/default.aspx?nc=ca55_2018, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo,

En la primera parte de la *tabla 1.1* aparecen datos generales de México. De acuerdo con ellos, el tamaño de la economía mexicana -medida a través de su PIB- ubica al país en el número 15 a nivel global, con un poco más de 1.3 mil millones dólares norteamericanos. Asimismo, por su población, México se encuentra en el décimo lugar a nivel global. El PIB per cápita es bajo en comparación con otras economías de tamaño similar. Mientras que las tasas de desempleo e inflación son relativamente bajas en comparación con otros países, el Índice Desarrollo Humano es comparativamente alto.

En relación con la segunda parte de la tabla, es importante notar la importancia y el tamaño del sector educativo en el país, ya que atiende a más de 36.6 millones de estudiantes: cerca del 70% en educación básica, 14% en educación media superior, 11% en educación superior y el resto en capacitación para el trabajo. Adicionalmente, el sistema incluye más de dos millones de docentes y de 265 mil escuelas de todos los niveles. Se trata de un sistema de sostenimiento primordialmente público, en el que alrededor del 86% de alumnos asiste a escuelas públicas y cerca del 14% a privadas.

Aparecen también indicadores de cobertura, absorción, eficiencia terminal y abandono. La cobertura se refiere a la tasa bruta de escolarización, es decir, los alumnos en cierto nivel educativo por cada 100 personas del grupo poblacional que reglamentariamente debe estar en dicho nivel. La absorción se refiere al número de alumnos de nuevo ingreso en cierto nivel por cada 100 egresados del nivel inmediato anterior. La eficiencia terminal se refiere al número de alumnos que concluyen un nivel en el tiempo reglamentario. Finalmente, el abandono escolar es el número de alumnos que dejan la escuela en el ciclo escolar por cada 100 que se matricularon al inicio de cursos.¹²⁵

Informe sobre el Desarrollo Humano 2019, p. 26, http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_spanish.pdf; OCDE, *Education at a Glance 2019*, p. 288, https://read.oecd-ilibrary.org/education/education-at-a-glance-2019_f8d7880d-en#page288

¹²⁵ Cfr. SEP, *Principales cifras...*, cit., glosario, p. 6.

Los datos permiten observar que los indicadores de cobertura y eficiencia terminal van disminuyendo conforme se incrementan los niveles. Asimismo, medido a través de los indicadores de absorción y abandono escolar, el punto de quiebre del sistema educativo parece estar en el paso de la educación media superior a la superior: es ahí donde se desploma la absorción y, una vez en el nivel superior, el abandono es menor que en el inmediato anterior.

2. El reto de la calidad en la prestación del servicio educativo

El sistema educativo mexicano es de los más grandes y complejos del mundo. Lo anterior, por su tamaño, su diversidad y las particularidades que ha presentado el desarrollo del país en los últimos años. En ocasiones, estas características se han convertido en limitantes para elevar la calidad educativa, entendida en el sentido que ya fue explicado.

El gobierno mexicano, desde la creación de la SEP en 1921, ha destinado un importante porcentaje de sus recursos económicos y humanos a nutrir y fortalecer el complejo Sistema Educativo Nacional que hoy existe. Sin embargo, estos esfuerzos no estaban dirigidos a lograr calidad en el servicio, sino a organizar las estructuras administrativas de manera centralizada y aumentar la cobertura.

Por este motivo, durante décadas no se realizaron mediciones acerca de los niveles de aprendizaje logrados. Si bien en la década de los ochenta investigadores independientes realizaron algunos ejercicios de evaluación en este ámbito, no fue sino hasta el siglo XXI cuando se implementaron políticas públicas orientadas a la medición de la calidad educativa.¹²⁶

¹²⁶ Cfr. Guevara Niebla, Gilberto, *Poder para el maestro, poder para la escuela*, México, Ediciones Cal y Arena, 2016, p. 24; y Andere Martínez, Eduardo, “El futuro de la educación en México”, en Agüera Ibáñez, Enrique y Zebadúa González, Emilio (coords.), *La disputa por la educación*, México, Ed. Aguilar, 2001, p. 59.

En el año 2000, México comenzó a participar en la prueba PISA, que fue descrita anteriormente. En 2002, se creó el INEE.¹²⁷ En 2006, se comenzó a aplicar la Evaluación Nacional del Logro Académico en Centros Escolares, mejor conocida como prueba ENLACE.¹²⁸ En 2013, como se estudiará más adelante, se promulgó una reforma constitucional en materia educativa cuyo elemento toral fue la calidad del aprendizaje. En 2015, se aplicó por primera vez el Plan Nacional para la Evaluación de los Aprendizajes, comúnmente conocido como PLANEA.¹²⁹

Los resultados de las pruebas que ahora existen respecto a la calidad y el nivel del aprendizaje han sido decepcionantes e incluso preocupantes. Por ejemplo, según la prueba PISA, alrededor de la mitad de los alumnos de 15 años -estando cerca de finalizar la educación básica- no cuentan con las habilidades mínimas elementales para su edad y grado escolar. Como puede observarse en la *tabla 1.2*, según la edición de 2018, el 56.3% de los alumnos mexicanos no alcanza el nivel básico de competencia en matemáticas, 44.7% no lo logra en lectura y 46.8% en ciencias. En las tres áreas, menos del 1% de los estudiantes alcanza niveles de excelencia.

¹²⁷ En ese momento, el Instituto fue creado como un organismo público descentralizado, de carácter técnico, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Como se estudiará más adelante, mediante la reforma promulgada en 2013, se otorgó autonomía constitucional a este organismo, a fin de garantizar su independencia. Véase “Decreto por el que se crea el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación”, Diario Oficial de la Federación, 8 de agosto de 2002, [file:///Users/Washo/Downloads/01_Decreto_de_Creacion_%20INEE%20\(1\).pdf](file:///Users/Washo/Downloads/01_Decreto_de_Creacion_%20INEE%20(1).pdf)

¹²⁸ En educación básica, la prueba ENLACE evaluaba los conocimientos y habilidades de los estudiantes en las asignaturas de matemáticas y español. Además, a partir de 2008 en cada aplicación también se incluía una tercera asignatura que se iba rotando cada año: ciencias, formación cívica y ética, historia y geografía. En educación media superior, esta prueba se aplicaba para evaluar la capacidad de los jóvenes de poner en práctica las competencias básicas adquiridas a lo largo de su trayectoria escolar en los campos de comunicación (comprensión lectora) y matemáticas. Véase SEP, *ENLACE, Evaluación Nacional del Logro Académico en Centros Escolares*, <http://www.enlace.sep.gob.mx/>

¹²⁹ Sus instrumentos se aplican a los alumnos de sexto de primaria, tercero de secundaria y del último grado de educación media superior. Mediante PLANEA, se busca recuperar las fortalezas conceptuales y operacionales de la prueba ENLACE, pero también superar sus limitaciones. Evalúa dos áreas de competencia: lenguaje y comunicación (comprensión lectora), y matemáticas. Véase SEP, *PLANEA. Plan Nacional para la Evaluación de los Aprendizajes*, <http://planea.sep.gob.mx/>

Tabla 1.2. Resultados en la prueba PISA 2018.

Competencia científica		
País/nivel de logro	Debajo del nivel 2	Nivel 5 o superior
México	46.8	0.3
Promedio de la OCDE	23.5	7
Competencia lectora		
País/nivel de logro	Debajo del nivel 2	Nivel 5 o superior
México	44.7	0.7
Promedio de la OCDE	24	9.2
Competencia matemática		
País/nivel de logro	Debajo del nivel 2	Nivel 5 o superior
México	56.3	0.5
Promedio de la OCDE	28.7	9.4

Fuente: elaboración propia.¹³⁰

Estos resultados ubican a México significativamente por debajo del resto de países de la OCDE. Si bien es claro que estos indicadores no cambian *de la noche a la mañana*, al analizar la trayectoria de los resultados a través de los años, es posible observar que el desempeño promedio no se ha modificado de manera significativa desde 2003.¹³¹ Sin embargo, también es relevante notar dos tendencias positivas: el gradual crecimiento en el puntaje de los estudiantes de menor desempeño y la capacidad que ha tenido el sistema mexicano de absorber cada vez más estudiantes en el nivel secundaria.¹³²

Como puede observarse en la *tabla 1.3*, según los últimos resultados disponibles de la prueba ENLACE (2013), el porcentaje de alumnos de secundaria de todo el país ubicados en el nivel de logro más bajo (insuficiente) era preocupantemente alto: 37.4% para español, 46.4% para matemáticas y 11.8% para formación cívica y ética.

¹³⁰ Datos obtenidos en OCDE, *PISA 2018 Results. What Students Know and Can Do*, volume 1, pp. 210-215, DOI: <https://doi.org/10.1787/5f07c754-en>

¹³¹ Únicamente los resultados de 2009 tuvieron un desempeño por arriba de la tendencia.

¹³² Véase OCDE, *Results from PISA 2018. Country Note for Mexico*, https://www.oecd.org/pisa/publications/PISA2018_CN_MEX.pdf.

Tabla 1.3. Resultados en la prueba ENLACE 2013.

Español				
Nivel escolar/ nivel de logro	Insuficiente	Elemental	Bueno	Excelente
Primaria	13.5	43.7	33.4	9.4
Secundaria	37.4	42.9	18.0	1.7
Matemáticas				
Nivel escolar/ nivel de logro	Insuficiente	Elemental	Bueno	Excelente
Primaria	12.4	38.8	29.0	19.8
Secundaria	46.4	31.6	14.9	7.1
Formación Cívica y Ética				
Nivel escolar/ nivel de logro	Insuficiente	Elemental	Bueno	Excelente
Primaria	24.0	30.6	40.4	5.0
Secundaria	11.8	31.1	50.5	6.7

Fuente: elaboración propia.¹³³

En la *tabla 1.4*, los resultados de PLANEA en 2017 confirman la tendencia de la prueba ENLACE y, en algunos casos, ponen de manifiesto que la situación incluso se ha agravado. La proporción de alumnos en el nivel más bajo de desempeño no cambia significativamente al contrastar tercero de secundaria con educación media superior y se mantiene en una proporción de dos de cada tres alumnos en el caso de matemáticas y uno de cada tres en lenguaje y comunicación. En contraste, la proporción de alumnos en los niveles más sobresalientes baja a la mitad en matemáticas y sube menos de un punto porcentual en lenguaje y comunicación.

¹³³ Datos obtenidos en SEP, *Estadísticas. ENLACE 2006-2013. Medias y niveles de logro por entidad federativa*, http://www.enlace.sep.gob.mx/content/ba/pages/estadisticas/estadisticas_2013.html

Tabla 1.4. Resultados en la prueba PLANEA 2017.

Lenguaje y comunicación				
Grado/nivel de logro	Nivel I	Nivel II	Nivel III	Nivel IV
3° de secundaria	33.8	40.1	17.9	8.3
Educación media superior	33.9	28.1	28.7	9.2
Matemáticas				
Grado/nivel de logro	Nivel I	Nivel II	Nivel III	Nivel IV
3° de secundaria	64.5	21.7	8.6	5.1
Educación media superior	66.2	23.3	8.0	2.5

Fuente: elaboración propia.¹³⁴

¿Por qué nos encontramos tan lejos de satisfacer las necesidades de formación propias del siglo XXI? ¿Qué está ocurriendo con el modelo prestacional bajo el que funciona el servicio público educativo en México? ¿Qué factores están dificultando lograr resultados efectivos en el aprendizaje?

3. Análisis general sobre los factores de la problemática educativa

a) Factor histórico: lo cuantitativo sobre lo cualitativo

Uno de los principales objetivos trazados por los pensadores de la educación de la época revolucionaria fue la llamada *masificación* de los servicios escolares, a fin de atender a la población rural y más pobre del país. Como puede observarse en la *tabla 1.5*, de 1950 a 2016, la población en México ha crecido 3.7 veces, pasando de 25.7 millones de personas en 1950 a 120 millones en 2016. En el mismo periodo de comparación, el número de alumnos en todos los niveles ha crecido 10 veces, el de maestros 21 veces y el de escuelas 9 veces. También es posible observar una tendencia acelerada de crecimiento de alumnos entre 1950 y 1975, para después decrecer de manera drástica en concordancia con la disminución en la

¹³⁴ Datos obtenidos en febrero de 2020 en SEP, *PLANEA*, *op. cit.*

tasa de crecimiento de la población. Es interesante destacar que la tasa de crecimiento de maestros y escuelas ha sido superior a la de alumnos entre 1975 y 2000, y que la tasa de docentes se mantuvo por arriba de la de alumnos incluso en el periodo de 2000 a 2016.

Tabla 1.5. Evolución de la población y de algunos indicadores educativos básicos (1950-2016).

	Año			
	1950	1975	2000	2016 ¹³⁵
Población total	25,791,017	56,284,956	97,483,412	120,845,591
Tasa de crecimiento anualizada		4.72%	2.92%	1.50%
Alumnos	3,249,200	15,480,589	29,621,175	36,604,251
Tasa de crecimiento anualizada		15.04%	3.64%	1.50%
Maestros	90,896	489,322	1,467,641	2,064,577
Tasa de crecimiento anualizada		17.52%	8.00%	2.56%
Escuelas	25,413	70,873	218,080	259,145
Tasa de crecimiento anualizada		7.16%	8.32%	1.18%

Fuente: elaboración propia.¹³⁶

Como fue comentado anteriormente, durante el ciclo escolar 2016-2017, el Sistema Educativo Nacional registraba más de dos millones de maestros y de 255,000 escuelas. Lo anterior, para atender a 36.6 millones de alumnos: 25.7 millones en el nivel básico, 5.1 millones en el medio superior y 3.7 millones en el superior. El número de alumnos en los niveles medio superior y superior ha crecido 136 y 124 veces, respectivamente, de 1950 a 2016. Es interesante destacar que la tasa de crecimiento anualizada de alumnos en el nivel básico constantemente ha ido a la baja y actualmente está cerca del 0%. En contraste, las tasas de crecimiento de alumnos en los niveles medio superior y superior se mantienen positivas, lo que es congruente con el avance de la pirámide poblacional en México.

¹³⁵ La cifra de 2016 corresponde a un estimado del ciclo escolar 2016-2017.

¹³⁶ Datos obtenidos en INEGI, *Banco de Indicadores*, <http://www.beta.inegi.org.mx/app/indicadores/>; Sistema Nacional de Información Estadística Educativa, *Estadísticas Educativas*, “Estadísticas históricas por escuelas, alumnos y maestros, según el nivel educativo desde 1893 a 2015 (nacional)” http://snie.sep.gob.mx/descargas/estadistica/SEN_estadistica_historica_nacional.pdf; y Banco Mundial, Datos. México, *Crecimiento de la población (% anual)*, <http://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.GROW>.

Tabla 1.6. Evolución de los alumnos por nivel educativo (1950-2016).

Alumnos por nivel	Año			
	1950	1975	2000	2016 ¹³⁷
Básico	3,181,979	13,896,558	23,565,795	25,780,693
Tasa de crecimiento anualizada		13.47%	2.78%	0.59%
Media Superior	37,329	797,845	2,955,783	5,128,518
Tasa de crecimiento anualizada		81.49%	10.82%	4.59%
Superior	29,892	543,112	2,047,895	3,762,679
Tasa de crecimiento anualizada		68.68%	11.08%	5.23%

Fuente: elaboración propia.¹³⁸

En este proceso de crecimiento monumental del Sistema Educativo Nacional, “lo cuantitativo imperó sobre lo cualitativo.”¹³⁹ Durante décadas, el discurso oficial en esta materia consistió básicamente en cifras crecientes: de matrícula, planteles, maestros, número de egresados, personas alfabetizadas, libros de texto gratuitos, entre otros. Sin embargo, no se abordaron cuestiones negativas que estaban ocurriendo, como los altos índices de deserción, las tasas de repetición, el abandono de las escuelas rurales, la burocratización de la escuela, las fallas en la formación de maestros, la pobreza de las técnicas pedagógicas, el deterioro de la infraestructura escolar, el control de la profesión por parte del sindicato, o los bajos niveles en el aprendizaje.¹⁴⁰

Lo anterior generó un proceso de afectación gradual en la gestión del servicio educativo y en la calidad de los resultados obtenidos en términos de aprendizaje. Esto ocurrió porque los desafíos del sistema educativo mexicano son reflejo de los retos que enfrenta el país; dado que México es una nación vasta, desigual y multicultural, el esfuerzo de construir un sistema educativo público que sea sólido y efectivo es una tarea altamente compleja que va mucho más allá de la cobertura del servicio.

¹³⁷ La cifra de 2016 corresponde a un estimado del ciclo escolar 2016-2017.

¹³⁸ Datos obtenidos en Sistema Nacional de Información Estadística Educativa, *op. cit.*

¹³⁹ Guevara Niebla, Gilberto, *op. cit.*, p. 22. Mientras que se emprendieron diversas acciones y políticas para atender una demanda en crecimiento acelerado, se descuidaron relevantes aspectos cualitativos tales como los planes de estudio, la formación docente, los métodos pedagógicos, o la evaluación de los resultados en el aprendizaje.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 22 y 23.

b) Factor político: desequilibrio de poder entre los tomadores de decisión

De manera paralela a la masificación de la matrícula que ha sido descrita, ocurrió otro fenómeno a considerar. El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, creado en 1943, creció aceleradamente y se volvió muy fuerte en comparación con los demás agentes involucrados en el proceso educativo. Si bien la presencia de organizaciones sindicales que protejan los intereses de sus agremiados es deseable, en el sistema educativo mexicano dicha presencia ha estado acompañada por fenómenos como la corrupción y el paternalismo. Mientras que el papel individual del profesor disminuía, los líderes sindicales asumieron la imagen de figuras paternas poderosas que -discrecionalmente- otorgaban las plazas, asignaban las horas de trabajo y nombraban al personal directivo.¹⁴¹

Además, el campo de acción del sindicato comenzó a abarcar mucho más allá de lo estrictamente laboral; por años, las autoridades han tenido que negociar cualquier decisión de política educativa trascendente con las cúpulas sindicales.¹⁴² Estas decisiones incluyen, por ejemplo, la actualización de los planes de estudio, la formación de los docentes, el diseño e implementación de nuevos programas, la asignación de recursos presupuestales a determinados fines, e incluso los nombramientos de los reguladores, evaluadores y servidores públicos del Sistema Educativo Nacional.

Lo anterior ha significado un impedimento para que las autoridades educativas ejerzan de manera efectiva sus atribuciones y cumplan con los mandatos que les asignan la Constitución y las leyes. En otras palabras, la rectoría de la educación dejó de estar en manos del Estado y se volvió dependiente de los consensos alcanzados con el sindicato magisterial. Como se analizará más adelante, uno de los principales ejes de la reforma constitucional promulgada en 2013 fue, justamente, que el Estado recuperara la rectoría de la educación.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 101.

¹⁴² *Cfr.* Andere Martínez, Eduardo, *op. cit.*, p. 62.

De ahí que mediante la profesionalización del servicio docente se buscó que el ingreso, promoción y permanencia en esta carrera estuvieran a cargo exclusivamente de las autoridades gubernamentales facultadas para ello.¹⁴³

Cabe enfatizar que, mediante la reforma de 2013, no se buscó acabar con los sindicatos. Más bien, se pretendió revertir el problema estructural político que desde hace años México ha experimentado en el ámbito educativo. Concretamente, se buscó asignar roles claros y distribuir competencias entre las autoridades y los diversos actores involucrados en la planeación e impartición de la educación.

La estructura política del sistema educativo mexicano, las relaciones de poder entre el Estado y las organizaciones gremiales, y la limitada intervención de otros actores relevantes han obstaculizado la generación de un marco de democracia y participación social en el sector. Estas últimas condiciones podrían contribuir a combatir los severos problemas educativos que se viven en México, tales como la baja calidad en el aprendizaje, la falta de equidad en la prestación del servicio, y la inefectiva utilización de los recursos presupuestales en las necesidades más apremiantes.

c) Factor estructural: contexto socioeconómico

Si a este escenario político se agregan las condiciones críticas del contexto socioeconómico mexicano (pobreza, desigualdad de ingreso, falta de oportunidades, bajo crecimiento económico, altos índices de corrupción, entre otras), entonces la prestación de un servicio educativo de calidad se vuelve un reto aún más difícil de alcanzar.

En este sentido, otro factor determinante del bajo nivel en el aprendizaje del alumnado se relaciona con la desigual distribución de las oportunidades educativas entre los mexicanos. De acuerdo con el artículo 36 de la Ley General de Desarrollo Social y los lineamientos determinados por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, la

¹⁴³ Cfr. Guevara Niebla, Gilberto, *op. cit.*, p. 98.

pobreza en México se mide a través de dos criterios: por un lado, el ingreso de los hogares y, por el otro, las carencias en aspectos como educación, vivienda, salud, o cohesión social.¹⁴⁴

El ingreso económico es una variable que influye en la probabilidad de que una persona tenga o no acceso a la educación. Esto quiere decir que los porcentajes de asistencia escolar varían de manera positiva conforme el ingreso del hogar al que pertenece el alumno es mayor: los niños que viven en hogares con mayores ingresos, asisten más a la escuela y permanecen más en ella conforme crecen y cambian de nivel. Esta situación provoca un rezago educativo en la población más desaventajada.¹⁴⁵

En el mismo sentido, las características educativas de los grupos sociales según el ingreso familiar resultan reveladoras. Entre mayor es dicho ingreso, se observan mayores posibilidades de avanzar en los distintos niveles de escolaridad. Del grupo de menores ingresos familiares, el 67% tiene escolaridad sólo hasta la primaria. En contraste, el grupo que presenta un mayor porcentaje con licenciatura concluida es -como podría esperarse- el que percibe más de cinco salarios mínimos diarios.¹⁴⁶

El Estado, dentro de las obligaciones que tiene respecto al derecho a la educación, debe tomar medidas -legislativas y de políticas públicas- orientadas a propiciar la igualdad de oportunidades educativas entre los grupos sociales. En este esfuerzo, debe considerarse de manera especial a aquellos grupos en situación de vulnerabilidad¹⁴⁷ para los que resulta difícil recibir educación.

¹⁴⁴ Véase Ley General de Desarrollo Social, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 25 de junio de 2018, artículo 36, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/264_250618.pdf; y Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Comunicado de prensa No. 005*, “CONEVAL informa los resultados de la medición de pobreza 2014”, 23 de julio de 2015, http://coneval.org.mx/SalaPrensa/Documents/Comunicado005_Medicion_pobreza_2014.pdf

¹⁴⁵ Cfr. Zubieta García, Judith, *et al.*, *Educación. Las paradojas de un sistema excluyente*, colección *Los mexicanos vistos por sí mismos. Los grandes temas nacionales*, México, IJ-UNAM, 2015, p. 93.

¹⁴⁶ *Ibidem*, pp. 167-168.

¹⁴⁷ La vulnerabilidad es un rasgo social que no se refiere a la condición de pobreza en la que vive la mayoría de la población, sino a “la condición de indefensión e inseguridad de una gran masa de la sociedad con rasgos muy propios, incluidos la pobreza y la exclusión [...]. La presencia de vulnerabilidad en un colectivo aumenta la probabilidad de su inadaptación social. Es decir, se reduce su participación en la sociedad y el disfrute de sus derechos sociales [...]”. *Ibidem*, p. 98.

En cuanto a exclusión educativa, los grupos sociales que en México presentan una mayor vulnerabilidad son las mujeres, la población indígena y las personas con discapacidad.¹⁴⁸ Solamente si se toman en cuenta las necesidades específicas de cada uno de estos grupos al momento de diseñar el modelo prestacional del servicio educativo, entonces se logrará que éste favorezca la inclusión social y funcione como punto de partida para cambios transformadores en el país.

En México, se experimentan dificultades y necesidades que la educación -aunque podría hacerlo- no aborda de manera eficaz. Si fuera un servicio público de calidad, la educación podría contribuir significativamente a la solución de problemas como la escasa cultura de la legalidad, el debilitamiento del Estado de Derecho, las fallas sistemáticas en la impartición de la justicia, la baja productividad, el rezago tecnológico, la discriminación, por mencionar sólo algunos.

d) Factor presupuestal: asignación y ejercicio del gasto público

Debido al tamaño y complejidad del Sistema Educativo Nacional, las necesidades de infraestructura y presupuesto son enormes. Considerando los datos analizados previamente, es posible anticipar que no se está realizando una inversión efectiva que garantice las condiciones mínimas para brindar una educación de calidad.

En relación con la infraestructura, existen serios problemas porque las condiciones físicas en las que se imparte la educación son deficientes: escuelas sin agua, sin drenaje, sin electricidad, entre otras carencias.¹⁴⁹ Además, la inequidad es un rasgo notorio en la decadencia de los aspectos físicos del sistema escolar; el deterioro y abandono es más

¹⁴⁸ *Ibidem*, pp. 98-106.

¹⁴⁹ Derivado del Censo de Escuelas, Maestros y Alumnos de Educación Básica y Especial, realizado en 2013, se sabe que de 177,756 escuelas públicas, hay 6,489 escuelas sin agua, 81,718 sin drenaje, 18,564 sin energía eléctrica, 45,837 sin áreas deportivas o recreativas, 96,130 sin rampas para personas con discapacidad, por mencionar algunos datos. Véase SEP, *Censo de Escuelas, Maestros y Alumnos de Educación Básica y Especial*, “Tabulados del Censo”, <http://censo.sep.gob.mx/index.php/tabulados-del-censo>.

evidente y dramático en las escuelas indígenas, comunitarias y aquellas ubicadas en zonas rurales remotas.¹⁵⁰

En cuanto al presupuesto público, es relevante notar que en México el monto asignado al sector educativo es uno de los principales rubros del gasto nacional. En 2020, este monto representó el 17.33% del gasto público total, pues ascendió a un poco más de 806 mil millones de pesos.¹⁵¹ De acuerdo con la OCDE, el gasto en el sector educativo como proporción del gasto público total figura entre los más altos de los países que forman parte de la organización, encontrándose por encima del promedio, que es de 11%.¹⁵²

Esta cifra contrasta con lo que se dedica a otros sectores. Por ejemplo, el gasto en educación es prácticamente igual¹⁵³ al rubro asignado para cubrir aportaciones de seguridad social, el cual incluye las pensiones y jubilaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, entre otros. De manera similar, el gasto en educación es tres (3.09) veces superior a todo el presupuesto público destinado a las funciones de justicia, seguridad y gobierno, que incluye lo que gasta el Poder Judicial más instituciones como la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina.¹⁵⁴

El análisis del gasto educativo total debe complementarse con el del gasto por estudiante. De acuerdo con la OCDE, en 2015, México tenía el gasto acumulado más bajo por estudiante de entre 6 y 15 años, destinando un tercio del promedio de gasto de la organización. No obstante, el gasto por estudiante se ha incrementado entre 2010 y 2016, periodo en el que la inversión en educación ha crecido en 16%.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Por décadas se ha gestado una división en la calidad de los servicios educativos: los mejores se ofrecen en las áreas urbanas y los peores en las rurales. Cfr. Guevara Niebla, Gilberto, *op. cit.*, pp. 27-28.

¹⁵¹ Información presupuestaria por ramos en SHCP, *Analíticos del Presupuesto de Egresos de la Federación 2020*, https://www.pef.hacienda.gob.mx/es/PEF2020/analiticos_presupuestarios

¹⁵² Cfr. OCDE, *Nota país. Panorama de la Educación 2018. México...*, cit., pp. 6 y 7.

¹⁵³ En 2020, el rubro que se destina a la educación equivale al 93% del asignado para cubrir aportaciones de seguridad social.

¹⁵⁴ Información presupuestaria por ramos en SHCP, *Analíticos...*, cit.

¹⁵⁵ Cfr. OCDE, *Panorama de la Educación 2018...*, cit., p. 5.

También en relación con la proporción de recursos del presupuesto público que se destinan al sector educativo, es relevante notar que el artículo 119 de la Ley General de Educación establece que el monto anual que el Estado destine al financiamiento de los servicios educativos no debe ser menor al equivalente del 8% del PIB del país.¹⁵⁶ Al respecto, vale la pena comentar que el gasto educativo de 2015 para todos los órdenes gubernamentales fue equivalente al 4.3% del PIB. Si bien esta cifra es superior al promedio obtenido en los países de la OCDE (4.2%),¹⁵⁷ no alcanza el monto mínimo anual que según la citada norma el Estado mexicano debe destinar a los servicios educativos.

Independientemente de lo que se ha comentado, es importante considerar que una mayor asignación presupuestaria no necesariamente se traduce en una mejor educación. Prueba de ello es que, si bien el gasto educativo es de los más elevados dentro del presupuesto público, esto no ha significado una inversión eficiente en términos de calidad y equidad del servicio.

Más allá del hecho de que el gasto educativo per cápita no es alto en relación con otros países y de que no se cumple el mínimo monto que la Ley General de Educación establece, queda claro que si los recursos asignados al rubro educativo se administraran de una manera más eficiente, el servicio educativo mejoraría. Si bien más adelante se identificarán los problemas que han obstaculizado lo anterior y se plantearán potenciales soluciones, enseguida conviene resaltar las características más relevantes del gasto educativo en México.

En términos de financiamiento, el Congreso de la Unión tiene dos vías para apoyar al sector educativo. Por un lado, a través del Presupuesto de Egresos de la Federación otorga recursos a diversas entidades que tienen algún sostenimiento federal, como la SEP, centros públicos de investigación, centros de capacitación para el trabajo, universidades públicas,

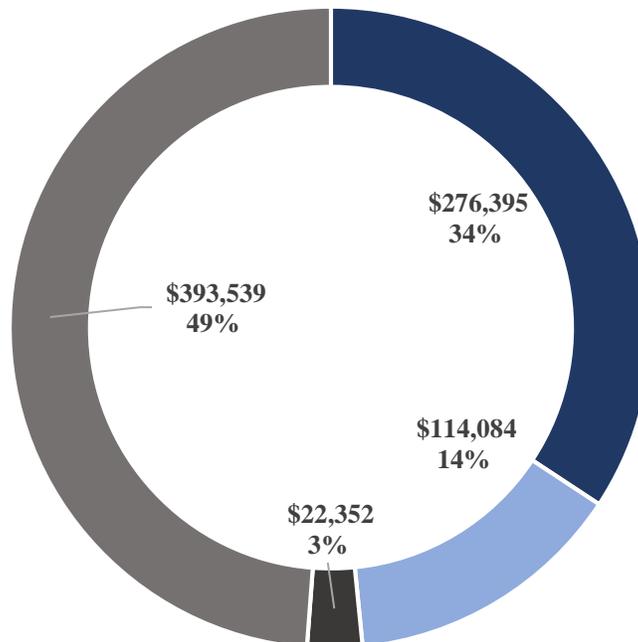
¹⁵⁶ En este precepto también se señala que al menos el 1% del PIB debe destinarse a la investigación científica y humanística, así como al desarrollo tecnológico y la innovación en las instituciones públicas de educación superior. *Cfr.* Ley General de Educación, Diario Oficial de la Federación, publicada el 30 de septiembre de 2019, artículo 119, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGE_300919.pdf

¹⁵⁷ *Cfr.* OCDE, *Panorama de la Educación 2018...*, cit., p. 6.

entre otras. Por otro lado, a través de las aportaciones federales a las entidades federativas y municipios, el Congreso transfiere recursos para fortalecer las capacidades de ejecución y respuesta de estos órdenes gubernamentales en materia educativa.

Lo anterior ocasiona que la responsabilidad de ejercer el gasto en educación sea una tarea compartida entre los distintos órdenes de gobierno, así como entre diversas instituciones en todos los niveles, centros de investigación y otros. En el *diagrama 1.1* se especifican los principales componentes del gasto educativo anual en México.

Diagrama 1.1. Presupuesto público para el sector educativo (2020, cifras en millones de pesos).



- SEP (incluye la administración de servicios educativos en la Ciudad de México y la MEJOREDU)
- Instituciones de educación media superior y superior, e institutos y centros de investigación
- Fondo de Aportaciones Múltiples y Fondo de Aportaciones para la Educación Tecnológica y de Adultos
- Fondo de Aportaciones para la Nómina Educativa y Gasto Operativo

Fuente: elaboración propia.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Información presupuestaria por ramos en SHCP, *Analíticos...*, cit.

El 49% del gasto es ejercido por los gobiernos de las entidades federativas a través del Fondo de Aportaciones para la Nómina Educativa y el Gasto Operativo, que provee recursos complementarios para el pago de sueldos y salarios de maestros, y para el gasto en operación, capacitación, seguimiento y promoción de servicios de educación básica y normal.¹⁵⁹ A partir de la reforma constitucional de 2013 que más adelante se estudiará, se creó este fondo para que el gobierno federal sea la entidad que concentre la nómina y los recursos para pagarla. Así, se espera garantizar una mayor transparencia en el pago de los sueldos y prestaciones, así como en el uso del dinero para gastos de operación ajenos a la nómina.¹⁶⁰

El 34% del gasto se efectúa a través de la SEP. Además del monto destinado a las unidades administrativas de la secretaría, este porcentaje abarca programas (como la Coordinación Nacional de Becas para el Bienestar Benito Juárez) y apoyos conjuntos con las entidades federativas, especialmente para los niveles medio superior y superior. Asimismo, se incluye lo que ejerce la MEJOREDUE y la Autoridad Educativa Federal en la Ciudad de México.

El 14% del gasto se hace a través de instituciones educativas como la UNAM, el Instituto Politécnico Nacional, el Tecnológico Nacional de México, la Universidad Autónoma Metropolitana, el Colegio de México, el Instituto Nacional para la Educación de los Adultos, y centros de investigación como el Centro de Investigación y Docencia Económicas, el Colegio de la Frontera Norte, el Instituto de Ecología, entre otros.

Finalmente, el 3% del gasto es ejercido en las entidades federativas y municipios a través del Fondo de Aportaciones Múltiples y el Fondo de Aportaciones para la Educación Tecnológica y de Adultos. El primero es para el gasto en construcción, equipamiento y

¹⁵⁹ Cfr. SHCP, *Presupuesto de Egresos de la Federación 2017. Estrategia programática (resumen)*, “Ramo: 33 Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios”, p. 1, http://www.pef.hacienda.gob.mx/work/models/PEF2017/docs/33/r33_epr.pdf

¹⁶⁰ Cfr. Guevara Niebla, Gilberto, *op. cit.*, pp. 129 y 130.

rehabilitación de la infraestructura física¹⁶¹ y el segundo para el apoyo en recursos humanos, materiales y financieros para estrategias conjuntas entre el gobierno federal y las entidades federativas, a fin de abatir el rezago educativo en adultos y para el fondeo del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica.¹⁶²

Otra relevante característica del gasto público en educación es que la mayor parte se destina al gasto corriente y principalmente al pago de servicios personales; lo que resulta en que se disponga de pocos recursos para atender aspectos no salariales, tales como la infraestructura, equipamiento y mantenimiento de las escuelas.¹⁶³ Además de que prácticamente todo el Fondo de Aportaciones para la Nómina Educativa y Gasto Operativo es para el pago de servicios personales, uno de cada tres pesos del rubro de la SEP dentro del *diagrama 1.1* es destinado al mismo fin. En suma, es posible afirmar que el 60% del gasto total para el rubro educativo dentro del presupuesto público 2020 es para servicios personales y pago de nóminas.

Como se analizará más adelante, esta alta proporción no es en sí misma un problema, pero se convierte en un obstáculo para lograr la calidad en la educación en tanto que existen pocos instrumentos efectivos de rendición de cuentas para exigir determinado desempeño por parte de los agentes relevantes en los procesos educativos.¹⁶⁴

VII. Necesarios cuestionamientos y siguientes pasos

A lo largo de este apartado se han analizado diversas formas en las que las estructuras gubernamentales se han modificado para responder de mejor manera a las circunstancias o

¹⁶¹ Cfr. SHCP, *Presupuesto de Egresos de la Federación 2020. Estrategia programática...*, cit., pp. 8-10.

¹⁶² *Idem*.

¹⁶³ Adicionalmente, otros dos importantes rasgos del financiamiento que influyen de manera directa en los procesos decisivos de la política educativa mexicana son que el 83% del financiamiento total del sistema educativo en México se hace a través de financiamiento público (por debajo de la media de 91% en la OCDE) y que México es uno de los países con mayor centralización en la toma de decisiones, ya que el 83% se toma en el ámbito central (por arriba del promedio de 34% en la OCDE). Cfr. OCDE, *Panorama de la Educación 2018...*, cit., p. 6.

¹⁶⁴ Cfr. México Evalúa, *10 puntos para entender el gasto educativo en México*, serie “¿Gastamos para mejorar?”, 2011, p. 7, https://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/05/MEX_EVA-INHOUS-GASTO_EDU-LOW.pdf

crisis de su entorno social, político y económico. Se trata de un fenómeno de adaptación particularmente notorio en la administración pública, pues ésta es directamente responsable de garantizar el bienestar de las personas y la correcta ejecución de las funciones sociales del Estado.

En este contexto de constante transformación y considerando la problemática en el sector educativo que ha sido estudiada de manera general, conviene dar un paso atrás y reflexionar en torno a ciertas interrogantes que se dan en tres distintos niveles de análisis. En primer lugar, ¿por qué el Estado llegó a tener funciones educativas? El hecho de que algo pertenezca al dominio público no necesariamente implica que el Estado tenga que hacerse cargo; la educación, por ejemplo, antes era labor de la Iglesia y siempre ha sido destinada al público. En este sentido, valdría la pena analizar cómo el Estado fue adquiriendo mayores atribuciones y explorar el proceso mediante el que la educación comenzó a ser una de sus principales funciones.

En segunda instancia, conviene preguntarse ¿por qué cierta actividad debe normarse por el derecho público? Considerando que este último limita y orienta las acciones gubernamentales mediante el concepto de servicio público, para responder esta interrogante es pertinente explorar la construcción de dicho concepto como un régimen jurídico que establece relaciones normativas, impacta a nivel presupuestal y habilita a la administración pública para desempeñar ciertas actividades.

El tercer nivel de análisis radica en responder ¿por qué el derecho a la educación es un necesario parámetro para evaluar la prestación del servicio público educativo? En este sentido, conviene analizar el rol de los derechos humanos como criterios orientadores para la actuación de la administración pública y el cumplimiento de las obligaciones prestacionales del Estado.

Después de responder cabalmente a estas preguntas, será necesario responder cuestionamientos más específicos. ¿En qué aspectos y cómo debe intervenir el Estado en el

sector educativo? ¿Cuáles deben ser sus objetivos a corto, mediano y largo plazo? ¿Con qué medios normativos, organizativos y financieros cuenta para cumplir esos objetivos?

En diversos sentidos, todas las preguntas anteriores pueden responderse mediante la noción de servicio público; motivo por el que en el siguiente capítulo se presentará una reconstrucción analítica de esta categoría jurídica. En este ejercicio, se identificarán los ejes de entendimiento que constituyen los servicios públicos hoy en día, rescatando aquellos elementos de la teoría clásica que puedan ser de utilidad, pero considerando que el concepto contemporáneo debe adaptarse a las necesidades y demandas sociales propias del siglo XXI. Repensar este concepto implica replantear los elementos que actualmente lo determinan y detectar dónde están hoy las claves para evaluar acertadamente su prestación.

CAPÍTULO II: SERVICIO PÚBLICO

I. La necesidad de una reconstrucción analítica del servicio público

En el primer capítulo de este trabajo se estudiaron diversas herramientas administrativas y jurídicas que los gobiernos han desarrollado a fin de responder a los retos que plantea su entorno social, político y económico. Tanto el análisis de estos procesos de transformación como la presentación de una primera aproximación a la problemática educativa en México condujeron al planteamiento de ciertas interrogantes, tanto generales como específicas.

Dentro de las generales se encuentran por qué el Estado llegó a tener funciones educativas, por qué ciertas actividades deben normarse por el derecho público y por qué el derecho a la educación orienta la prestación del servicio educativo. En un terreno más específico, los cuestionamientos son en qué aspectos y cómo debe intervenir el Estado en el sector educativo, cuáles deben ser sus objetivos a corto, mediano y largo plazo, y con qué medios normativos, organizativos y financieros cuenta para cumplir esos objetivos.

El primer paso para responder las preguntas anteriores es realizar un estudio crítico y detallado respecto a la categoría jurídica de servicio público. Esta noción, si bien fue creada en Europa a finales del siglo XIX, se ha incorporado en otras latitudes y ha mantenido su relevancia a través del tiempo. Para el Estado, el servicio público funge como un instrumento para cumplir sus funciones sociales y satisfacer las necesidades de las personas. Por otra parte, mediante esta categoría, el derecho guía y condiciona las acciones gubernamentales. Finalmente, en algunos casos como la educación, a través del servicio público se posibilita la protección y garantía de los derechos humanos.

Debido a la complejidad propia de las sociedades contemporáneas y los Estados modernos, los elementos que originalmente integraban la noción de servicio público se han

complicado y, con ello, se ha profundizado la dificultad de precisar sus límites y contenido.¹⁶⁵ Dado que nació en un momento histórico cuyas circunstancias eran muy distintas a las actuales, a los estudiosos del derecho corresponde la tarea de reconstruir el concepto para que siga siendo vigente y compatible con los regímenes jurídicos de los países.

En este sentido, el principal objetivo de este capítulo es proponer un esquema de análisis que contribuya a un mejor entendimiento de las actividades que los Estados deciden designar y regular como servicios públicos. Se pretende reconstruir al servicio público como un régimen jurídico diferenciado que habilita a la administración pública para cumplir ciertas funciones, generando relaciones normativas que tienen implicaciones en distintos ámbitos, tales como el presupuestal, el de responsabilidades administrativas y rendición de cuentas, el de utilización de bienes, entre otros. Todo lo anterior exige ser reconocido por las políticas públicas que operan en los ámbitos propios del servicio público.

Para lograrlo, se examinarán distintos modelos mediante los que históricamente se ha estudiado la función prestacional del Estado y, respecto a cada uno de ellos, se identificarán los elementos que permanecen vigentes. Se analizará específicamente el nacimiento y consolidación de la teoría del servicio público en Europa continental. En primer lugar, se revisará la doctrina francesa del servicio público, debido a su particular influencia en Europa y América Latina. En segundo lugar, se estudiará la doctrina española, a fin de dar cuenta del proceso de transformación al que ha estado sujeta la noción y de estudiar propuestas de análisis jurídico en este ámbito. En tercer lugar, se examinará la influencia que han ejercido las políticas de la Unión Europea a través de la regulación de las figuras de servicio de interés general, servicio de interés económico general y, especialmente, servicio universal.

Con el propósito de comprender diferentes alternativas de intervención estatal respecto a las actividades de interés general, se estudiarán las *public utilities* de los sistemas anglosajones. Después de examinar su significado jurídico, político y económico, se

¹⁶⁵ Cfr. Maiorano, Jorge Luis, “Algunas reflexiones acerca de la noción de servicio público”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, núm. 21/22 (1977): enero-diciembre, marzo 2015, p. 66.

analizará cómo se regulan en Estados Unidos de América y se reflexionará en torno a la naturaleza jurídica de la educación pública dentro de este contexto regulatorio.

Posteriormente se explorará la incorporación de las teorías europeas del servicio público en América Latina y, de manera más detallada, en México. La finalidad de todo lo anterior es contar con las herramientas suficientes para caracterizar el régimen jurídico del servicio público en México, así como la interpretación que el poder judicial ha realizado en esta materia.

II. Desarrollo de la noción de servicio público en Europa continental

1. Nacimiento de la noción

El proceso de surgimiento y consolidación de la noción de servicio público suele situarse en el siglo comprendido entre 1850 y 1950. Como se estudió en el primer capítulo, fue en este periodo cuando el individuo hizo depender de agentes externos los medios de su propia existencia, resultando indispensable la consolidación de un Estado que prestara los servicios esenciales a través de una política económica diseñada para tal efecto. ¿Pero cómo fue que el servicio público comenzó a considerarse como una categoría jurídica y administrativa?¹⁶⁶

Para responder a este cuestionamiento es necesario situarse en Francia y a finales del siglo XVIII, cuando se prohibió a los tribunales judiciales conocer de aquellos litigios en los que la administración pública estuviera involucrada, generándose así un sistema jurisdiccional dual (judicial y administrativo). La ausencia de instrumentos legales que

¹⁶⁶ Si bien la lógica económica del servicio público como actividad del Estado apareció en el siglo XIX en todos los países industrializados con los llamados “servicios de interés económico”, no sucedió lo propio respecto a la tradición jurídica que arroparía a tal concepto. Más bien, se dio una marcada distinción entre aquellas naciones en las que la noción de servicio público constituyó un concepto jurídico determinante del orden administrativo (como Francia, Italia, España, Portugal, Grecia y Bélgica), y aquellos otros en los que la noción de servicio público se recogió, pero sin efectos jurídicos fundamentales respecto a la intervención administrativa (Estados Unidos de América, Reino Unido, Alemania, Países Bajos, Irlanda y Dinamarca). *Cfr.* Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, *cit.*, pp. 206 y 207.

delimitaran las competencias de ambas jurisdicciones condujo a que éstas fueran determinándose mediante la jurisprudencia.¹⁶⁷

En este proceso de diferenciación entre la jurisdicción judicial y la administrativa también se fue construyendo la distinción entre los actos de autoridad y los de gestión. Los primeros eran aquellos en los que el Estado actuaba como poder público en el ejercicio de su *imperium* y, por esta razón, eran conocidos por los tribunales administrativos. En cambio, en los segundos el Estado obraba como una persona jurídica más y sus actividades eran similares a las de los particulares, por lo que podían ser juzgadas por los tribunales judiciales.

En este contexto, la noción de servicio público fue planteada por primera vez en el fallo “Blanco”, resuelto por el Tribunal de Conflictos francés en 1873.¹⁶⁸ El demandante ejerció una acción legal contra el Prefecto del Departamento de la Gironda (representante del gobierno francés) con el objeto declarar al Estado civilmente responsable por el daño ocasionado a su hija, quien sufrió una lesión causada por actos de los obreros empleados en la Administración de Tabacos.

El tribunal resolvió que la autoridad administrativa era la única competente para conocer del asunto. Llegó a esta conclusión argumentando que las responsabilidades que pueden ser exigibles al Estado por daños causados por personas empleadas en el servicio público no pueden regularse por el Código Civil, que norma las relaciones entre particulares. Asimismo, el tribunal consideró que esta responsabilidad no es absoluta ni general, sino que tiene reglas especiales que varían según las características de cada servicio público y las necesidades de conciliación entre los intereses del Estado y los particulares.

Lo anterior permite observar que la noción de servicio público surgió en el ámbito jurisprudencial como un resultado de la separación entre las jurisdicciones administrativa y judicial. Poco tiempo después, a principios del siglo XX, esta noción se empleaba de manera sistemática en Francia. Por ejemplo, los actos del Estado eran considerados administrativos

¹⁶⁷ Cfr. Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, p. 66.

¹⁶⁸ El texto original puede consultarse en Long, Marceau *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 13a. ed., Francia, Dalloz, 2001, pp. 1-7.

si estaban dirigidos a la prestación de un servicio público; los contratos eran administrativos si se celebraban con una finalidad de servicio público; se llamaba funcionarios públicos a aquellas personas vinculadas de manera permanente con un servicio público; finalmente, las controversias eran conocidas por jueces administrativos si se vinculaban con algún servicio público.¹⁶⁹

Entonces, en la práctica del derecho, la noción de servicio público se volvió un criterio indispensable para distinguir actos, contratos, personas y conflictos que debían ser reguladas por el derecho público. Es en este contexto que surgió la necesidad, en el campo de la teoría, de definir el contenido y alcance de tan utilizada categoría jurídica.

Como explica Cassagne, el servicio público no recibe solamente una impronta ideológica, sino que constituye una compleja técnica instrumental que va traduciendo la dialéctica entre sociedad y Estado en diversos momentos históricos.¹⁷⁰ Como se verá a continuación, la teoría del servicio público fue cimentada mediante diversas perspectivas de la relación entre este concepto, el gobierno y el régimen jurídico administrativo.

Antes de estudiar la construcción teórica del servicio público en Francia y España, es relevante recordar cuál era el contexto ideológico de Europa a finales del siglo XIX. Las demandas sociales sin precedente originadas en aquel momento dieron lugar a una preocupación que permanece vigente en nuestros días: ¿cómo lograr una operación efectiva por parte del Estado que satisfaga las necesidades de las personas? Con la noción de servicio público se buscó dar una respuesta respecto a la forma en la que el poder ejecutivo debe servir a la sociedad, gobernando mediante los procedimientos normados por el derecho.

Si bien desde antes el derecho ya desempeñaba relevantes funciones (como la resolución de conflictos), fue en ese momento cuando se le atribuyó la canalización de objetivos sociales como un fin primordial; motivo por el que el poder ejecutivo adquirió más funciones prestacionales e incrementó su capacidad burocrática, militar y fiscal. Es así como

¹⁶⁹ Cfr. Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, p. 67.

¹⁷⁰ Cfr. Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 98.

en los gobiernos europeos se fue gestando la organización técnica administrativa, con las particularidades propias de cada país.

Una vez que se ha comprendido lo anterior, conviene revisar la teoría clásica del servicio público en la doctrina francesa, debido a su particular influencia en Europa y América Latina. De manera específica, se analizarán los principales postulados respecto al servicio público como categoría jurídica y administrativa, su rol en el derecho y su lugar dentro de las funciones estatales.

2. Aproximación analítica a la teoría francesa

El pensamiento desarrollado por Duguit y la escuela que él encabezó es capaz, por un lado, de mostrar el papel determinante del servicio público en la actividad administrativa y, por el otro, de representar a la doctrina clásica francesa.¹⁷¹ Desde su punto de vista, el Estado es una cooperativa de servicios públicos organizada y controlada por los gobernantes.¹⁷²

A fin de sustentar su planteamiento, Duguit parte de la idea de que el servicio público sustituye a la noción de soberanía¹⁷³ como fundamento del derecho público.¹⁷⁴ Para comprender la relevancia de este cambio, debe recordarse que durante buena parte del siglo XIX las construcciones teóricas del derecho público se basaban en la ideología del poder público o soberanía, según la que el Estado detenta un poder de dominación que le permite

¹⁷¹ Cfr. Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, cit., p. 207.

¹⁷² Cfr. Duguit, León, *Las transformaciones del derecho público y privado*, trad. de Adolfo G. Posada *et al.*, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1975, p. 27.

¹⁷³ En palabras de Loughlin, “la soberanía expresa la fusión del poder y la autoridad, y se erige como una representación de la autonomía de la esfera pública. Esta dinámica de poder-autoridad contiene sus propios criterios de conducta correcta, anclados en el establecimiento de un conjunto de arreglos institucionales. Y la configuración de estos arreglos institucionales, que simultáneamente limitan y sostienen la dinámica, forman una arquitectura distintiva del derecho público.” Traducción realizada por la autora, a partir de Loughlin, Martin, *Foundations of Public Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2010, p. 91.

¹⁷⁴ El fundamento del derecho público solía caracterizarse como una fuente externa de autoridad y en la era moderna más bien se sitúa en el propio modo de operaciones del Estado. El gobierno dejó de percibirse como una autoridad remota y comenzó a considerarse como una entidad activa que es capaz de incidir la vida ordinaria. *Ibidem*, p. 106.

mandar. De esta peculiar posición del Estado derivaba la explicación de que las normas a las que está sometido no son las mismas que las que regulan las relaciones entre particulares.¹⁷⁵

La noción de soberanía poco servía para explicar las funciones de intervención en la economía y mantenimiento de equilibrios sociales que se atribuyeron al Estado desde finales del siglo XIX. Por este motivo, en la escuela francesa se forjó una nueva concepción del Estado basada en la interdependencia social y la solidaridad.

¿Cómo se construye este razonamiento? El Estado deja de concebirse como una entidad abstracta y soberana, sino que más bien sus actos se entienden como la traducción de la voluntad de las personas que lo conducen. Los actos de los gobernantes se imponen a los gobernados no como la expresión de un poder o derecho de mando, sino que lo hacen en la medida en que se corresponden con las normas jurídicas surgidas de la conciencia social, en cuyo centro está la noción de servicio público.¹⁷⁶

En este sentido, tanto Hauriou como Duguit plantean que el poder soberano o de dominación no es un derecho positivo del que el Estado es titular, sino que es ante todo una función social. Si bien Hauriou no lo reconoce explícitamente, Duguit entiende que esta función social se refiere precisamente al servicio público.¹⁷⁷

En la teoría de Duguit, el elemento determinante del servicio público es la existencia de una obligación jurídica que se impone a los gobernantes para asegurar sin interrupción el cumplimiento de cierta actividad.¹⁷⁸ Los gobernantes son, según este autor, aquellos individuos que de hecho ejercen el poder de coacción. Por qué y cómo lo ejercen son cuestiones que no pueden recibir una respuesta general; el hecho de que los gobernantes tengan este poder es un producto histórico, económico y social que en cada país presenta sus propias particularidades.

¹⁷⁵ Cfr. Muñoz Machado, Santiago, *Servicio público y mercado I. Los fundamentos*, España, Editorial Civitas, 1998, pp. 100 y 101.

¹⁷⁶ *Ibidem*, pp. 102 y 103.

¹⁷⁷ Cfr. Duguit, León, *Las transformaciones...*, cit., p. 30.

¹⁷⁸ Para llegar a esta conclusión, Duguit reflexiona en torno a quiénes son los gobernantes y cuál es el fundamento y objeto de su obligación. *Ibidem*, pp. 31-34.

Lo que permanece constante, según Duguit, es que la condición de dicho poder de coacción es precisamente la prestación de los servicios públicos. Históricamente, se ha advertido que el poder solamente puede ejercerse de manera legítima cuando se presta ciertos servicios a las personas y en la medida en la que se perciba que esto se logre. De hecho, en diversas ocasiones, ciertos grupos sociales han perdido su poder político por no administrar eficientemente los servicios públicos. Ésta no es una obligación moral que se impone a los gobernantes, sino que se trata de una obligación jurídica susceptible de recibir una sanción positivamente organizada.

El objeto de los servicios públicos está constituido entonces por aquellas actividades cuyo cumplimiento se considera obligatorio para los gobernantes. Si bien no existe una respuesta general respecto a cuáles son estas actividades y cuál debe ser su extensión, hay tres servicios públicos que se han exigido en todos los tiempos: la guerra, la policía y la justicia. Duguit señala que las sociedades modernas requieren otros servicios por parte del Estado, tales como la educación y la beneficencia social.¹⁷⁹

En esta línea de pensamiento, el fundamento tanto de las obligaciones tradicionales del Estado como de las nuevas exigencias es la interdependencia social. Los seres humanos son cada vez más dependientes unos de otros para cubrir sus necesidades; es preciso que las actividades encargadas de satisfacerlas no sean interrumpidas y son los gobernantes quienes deben intervenir para asegurar su permanente prestación.¹⁸⁰

En palabras de Duguit, el servicio público es “toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la fuerza gobernante.”¹⁸¹ Desde esta

¹⁷⁹ *Ibidem*, pp. 34 y 35.

¹⁸⁰ Asimismo, dada la interdependencia que existe entre los pueblos, la solidaridad de los intereses económicos, los intercambios comerciales y la transmisión del conocimiento, los Estados adquirieron la obligación de organizar los servicios públicos que aseguren de manera permanente las comunicaciones internacionales. Así se constituyó el servicio público que según Duguit ocupa el primer lugar en todos los países modernos: el servicio de correos y telégrafos. *Ibidem*, pp. 33-36.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 37.

perspectiva, el derecho público moderno es un conjunto de reglas que definen la organización de los servicios públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido.¹⁸²

En suma, afirmar que una actividad es un servicio público implica asegurar que será organizada bajo la intervención de los gobernantes y que su funcionamiento deberá asegurarse sin interrupción. Pero esta designación no necesariamente significa que la actividad deba colocarse bajo la dependencia inmediata y directa del gobierno; al contrario, en ocasiones es preciso llevar a cabo procesos de descentralización o industrialización de los servicios públicos. Por ejemplo, para que el sistema ferroviario francés del siglo XIX funcionara regularmente, fue necesario concesionarlo, estructurarlo bajo una organización industrial y otorgarle autonomía administrativa y financiera (con supervisión gubernamental).¹⁸³

Dado que para Duguit cualquier acto es administrativo cuando está destinado a un fin de servicio público, él no encuentra razón alguna para clasificar los actos administrativos en actos de gestión y de autoridad.¹⁸⁴ Este planteamiento representa una diferencia significativa respecto al pensamiento de Hauriou, quien considera que clasificar los actos administrativos de esta manera es fundamental porque la vía de autoridad se vincula con la jurisdicción administrativa y la vía de gestión con la judicial.¹⁸⁵

En la administración pública, Hauriou identifica tanto un poder que se afirma como un servicio o trabajo que se realiza. Con base en esta distinción trata de responder algunos cuestionamientos sobre la actuación administrativa del gobierno francés: ¿en qué casos sus actos deben ser considerados más desde el punto de vista de la gestión realizada que de la

¹⁸² *Ibidem*, pp. 37 y 38.

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 39 y 40.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 38 y 39.

¹⁸⁵ Hauriou considera que en la jurisprudencia francesa se generó una tendencia instintiva de construir la gestión administrativa como una nueva categoría jurídica e identifica la necesidad de emprender un esfuerzo razonado por organizar la teoría respecto a esta noción. *Cfr.* Hauriou, Maurice, *Obra escogida*, colección “Clásicos de la administración” (serie A, no. 2), trad. de Juan A. Santamaría Pastor y Santiago Muñoz Machado, España, Instituto de Estudios Administrativos, 1976, pp. 131, 132 y 134.

autoridad ejercida? ¿Por qué los casos en los que domina la gestión sobre la autoridad se resuelven en la vía judicial de la jurisdicción?¹⁸⁶

La gestión de los servicios públicos, afirma el mismo autor, tiene una finalidad tanto económica como política. Por un lado, mediante el buen funcionamiento de estas actividades se fomenta el desarrollo de la riqueza y su administración; gracias a una policía confiable, una impartición de justicia efectiva, una educación de calidad y unas finanzas públicas sanas, pueden lograrse resultados económicos positivos. Por otro lado, mediante la centralización de los servicios públicos, los Estados también buscan construir y mantener la unidad política de sus países.¹⁸⁷ En Francia, por ejemplo, surgió la necesidad de organizar la educación de la población como una función del Estado a fin de unificar a la nación a través de la lengua, el orden y la disciplina.

Por su parte, Jèze también se separa de la propuesta de Duguit. Para comenzar, Jèze reconoce que en todos los países civilizados la administración pública tiene la misión de satisfacer ciertas necesidades de interés general, pero aclara que ella no es la única que las satisface. Por ejemplo, en ese momento en Francia la satisfacción de la necesidad alimentaria no era una función estatal salvo en casos de crisis, y los servicios médicos y de provisión de medicinas también corrían por cuenta de los particulares. Otras necesidades colectivas eran satisfechas de manera concurrente por la administración y los particulares, situación en la que se ubicaban la enseñanza, los teatros, los servicios de desinfección, la asistencia social y las cajas de ahorro.¹⁸⁸

Cuando los particulares satisfacen necesidades de interés general, los procedimientos jurídicos aplicables son de derecho privado. En cambio, cuando dicha función es asumida por la administración pública (de manera exclusiva o concurrente), entonces aplica un régimen jurídico especial constituido por procedimientos de derecho público. Jèze aclara que

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 135.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp. 134 y 135.

¹⁸⁸ *Cfr.* Jèze, Gaston, *Principios generales del derecho administrativo*, trad. de Julio N. San Millán Almagro (de la 3a. edición francesa), Argentina, Editorial Depalma, 1949, pp. 3 y 4.

este régimen especial puede ser modificado en cualquier momento mediante reformas a las leyes y reglamentos que corresponda.¹⁸⁹

Según este autor, el criterio para determinar si cierta actividad estatal es un servicio público o no, es el régimen jurídico al que se somete. Aseverar que existe un servicio público implica reconocer que los agentes gubernamentales, a fin de dar satisfacción regular y continua a cierta necesidad de interés general, pueden aplicar los procedimientos de derecho público que constituyen el régimen jurídico especial del servicio público. Así, otro aspecto en el que Jèze se separa de la propuesta de Duguit es al proponer la distinción entre las expresiones *servicio público* y *gestión administrativa*: mientras que en el primero se emplean los mecanismos del derecho público, la segunda está regulada por el derecho privado.¹⁹⁰

En relación con las construcciones teóricas comentadas hasta este momento, se han identificado cuatro elementos constitutivos del servicio público que en mayor o menor medida están presentes.¹⁹¹ El elemento orgánico o subjetivo se refiere a la entidad (pública o privada) que desarrolla la actividad o controla su funcionamiento. El segundo, denominado funcional u objetivo, se refiere a la presencia de la actividad. El tercero es el teleológico, que tiene que ver con la razón de ser del servicio público, es decir, la satisfacción de una necesidad de interés general. El cuarto, identificado como normativo o formal, se refiere al régimen jurídico especial que es aplicable a la actividad. En el presente trabajo, estos elementos serán referidos con las siguientes denominaciones: subjetivo, objetivo, teleológico y jurídico.

Estos elementos constitutivos del concepto funcionan como criterios para determinar cuándo es que un servicio debe considerarse público. Esta investigación se desarrolla con

¹⁸⁹ Siempre que la modificación sea necesaria y se justifique suficientemente, ningún obstáculo jurídico debe poder impedirlo. Esta posibilidad de modificación en la organización de los servicios públicos resulta de la obligación que tienen los gobernantes de hacer funcionar de la mejor manera posible los servicios a su cargo. Es preciso, afirma Jèze, siempre poder realizar las reformas necesarias dado el contexto económico, social y político de cada momento. *Ibidem*, pp. 3, 4 y 7-9.

¹⁹⁰ *Ibidem*, pp. 4, 9 y 10.

¹⁹¹ Véase, por ejemplo, Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, p. 73; y Mairal, Héctor A., *La ideología del servicio público*, Argentina, Abeledo Perrot núm. AP/DOC/3009/2012, 1993, <http://ecathsl.s3.amazonaws.com/spac/1122525356.La%20ideologia%20del%20Servicio%20Publico.doc>, pp. 2-7.

base en el criterio jurídico;¹⁹² en consonancia con el pensamiento de Jèze, se entiende al servicio público como un régimen jurídico especial al que se sujeta cierta actividad y del que derivan determinadas consecuencias.

Debido a las transformaciones en las estructuras y funciones del Estado que se han experimentado en las últimas décadas, se han observado significativas modificaciones en el entendimiento de los cuatro elementos de la noción original de servicio público. A partir de la Primera Guerra Mundial¹⁹³ se modificó especialmente el entendimiento del elemento subjetivo porque se observó que las necesidades de interés general no sólo pueden ser satisfechas por la administración pública, sino que los administrados también pueden hacerlo, con ciertos controles regulatorios.¹⁹⁴

En el marco de esta evolución, vale la pena rescatar la idea de Mairal en el sentido de que no hay contradicción entre la noción de servicio público y el carácter privado de la actividad.¹⁹⁵ El hecho de que no sea un órgano estatal quien presta el servicio no modifica la obligación que tiene el Estado de vigilar que dicha prestación se efectúe garantizando el cumplimiento de las normas correspondientes y de dirigir las decisiones de política pública al mejoramiento de estas actividades.

Mientras que el criterio subjetivo se ha transformado con el pasar del tiempo, el elemento objetivo -entendido como la existencia de una actividad que satisface necesidades de interés general- ha mantenido su mismo sentido.¹⁹⁶ Sin embargo, las condiciones en las

¹⁹² Como afirma Roldán Xopa, dado que el enfoque del trabajo es jurídico, la determinación del servicio público debe considerarse un problema de la misma naturaleza. *Cfr.* Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, *cit.*, pp. 374 y 375.

¹⁹³ Como se expuso anteriormente, en varios países el rol del Estado se transformó y los gobiernos comenzaron a desarrollar actividades comerciales o industriales generalmente reguladas por el derecho privado. El gobierno francés, por ejemplo, se convirtió en empresario de servicios como electricidad, agua, transporte y varios otros que antes únicamente eran realizadas por particulares. Por su parte, los particulares empezaron a llevar a cabo actividades dirigidas a satisfacer necesidades públicas, bajo regímenes de derecho privado. *Cfr.* Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, pp. 73 y 74.

¹⁹⁴ Entre los ejemplos que suelen citarse al respecto se encuentran las farmacias, los servicios de taxis y las tiendas que vendan artículos de primera necesidad. *Ibidem*, pp. 75 y 76.

¹⁹⁵ *Cfr.* Mairal, Héctor A., *op. cit.*, p. 26.

¹⁹⁶ Aquellos partidarios del criterio subjetivo u orgánico se centran en quién es el sujeto gestor del servicio y proponen que la noción se agota en el ámbito de la administración, pues ésta retiene la titularidad, ya sea actuando por sí misma o concediendo únicamente el ejercicio del servicio. Por otro lado, los partidarios del criterio objetivo o funcional centran su análisis en la actividad, al afirmar que ésta puede ser gestionada tanto por la administración pública como por los particulares

que la prestación de la actividad debe efectuarse han evolucionado de acuerdo con los avances de cada sociedad y del sistema regulatorio del que se trate. En este capítulo, se identificarán las condiciones de prestación y elementos regulatorios que actualmente integran el régimen jurídico del servicio público en México.

La modificación de los elementos torales de la noción original desarrollada en Francia condujo a que algunos autores propusieran cambios para mantener su vigencia y otros incluso plantearan nuevos conceptos a fin de reemplazarla.¹⁹⁷ Estas reacciones se explican fácilmente si se considera que en la doctrina clásica francesa del servicio público se atribuyó a esta noción una función delimitadora del derecho administrativo. Como se verá en las siguientes páginas, esto no ocurrió así en todos los países.

3. Aproximación analítica a la teoría española

A partir de los postulados desarrollados en la escuela francesa, la teoría del servicio público fue revisada, criticada y reconstruida en otros países tanto de Europa continental como de América Latina. Enseguida se estudiarán los planteamientos de varios expositores de la escuela española, quienes asumieron una postura crítica respecto a la noción clásica e incluso afirmaron que ésta experimentaba un proceso de crisis.

García de Enterría y Fernández identifican las razones de dicha reacción. En primer lugar, está la expansión de las comunidades europeas, pues en ellas se integraron Estados con una tradición jurídica en la que la idea de servicio público -en el sentido en que ha sido explicada- es ajena. En segundo lugar, se encuentra la implantación de los mercados basados en la libre competencia, los cuales se contraponen con la idea de reservar para el Estado la

que se someten a un régimen jurídico específico y ejercen una actividad que trasciende la esfera privada y beneficia a la comunidad. *Cfr.* Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, p. 82.

¹⁹⁷ En el primero de los casos se encuentra André de Laubadère, quien estudia distintas categorías del derecho administrativo y concluye que la noción de servicio público sigue vigente. Georges Vedel, en cambio, propone al procedimiento de autoridad como nuevo criterio delimitador del derecho administrativo. *Ibidem*, p. 76.

gestión de ciertas actividades. En tercer lugar, los avances tecnológicos hicieron inevitable la liberalización de algunas actividades.¹⁹⁸

En un sentido similar, Muñoz Machado narra que los procesos de liberalización y privatización iniciados especialmente en Reino Unido y extendidos en el resto de Europa causaron el adelgazamiento del sector público y la modificación de los servicios públicos tradicionales. Algunos de ellos se redujeron, otros se liquidaron y los demás asumieron un régimen jurídico nuevo.¹⁹⁹

Por estos motivos, Ariño Ortiz es claro en su opinión sobre la noción tradicional. En sus palabras, el servicio público “fue un instrumento de progreso y también de socialización, especialmente en los Estados pobres, a los que permitió mejorar la situación de todos. Pero su ciclo ha terminado. Cumplió su misión y hoy [...] hay que hacerle un digno entierro”.²⁰⁰

Independientemente del proceso de crisis con el que asocian a la teoría tradicional, los cuatro autores que han sido referidos coinciden en sostener -con distintos argumentos- que una versión actualizada de la noción de servicio público sigue siendo útil. Incluso proponen métodos para analizar y estructurar los regímenes jurídicos de los servicios públicos. Conviene explorar, en primer lugar, los motivos por los que plantean que mantener al servicio público como categoría jurídica es conveniente y, en segundo, algunas propuestas de métodos de análisis que resultan relevantes para esta investigación.

Según Muñoz Machado la afirmación de que la noción de servicio público debe desaparecer está apoyada en un análisis erróneo. En primera instancia, porque los únicos servicios públicos afectados por las reglas del mercado son los de carácter económico, no los de carácter social ni los que requieren el empleo de la autoridad pública. Quienes proponen la eliminación del servicio público como categoría jurídica no suelen aclarar a cuál de todos

¹⁹⁸ Cfr. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, 8a. ed., España, Editorial Civitas, 2002, p. 68.

¹⁹⁹ Cfr. Muñoz Machado, Santiago, *op. cit.*, pp. 17 y 18.

²⁰⁰ Ariño Ortiz, Gaspar *et al.*, *Significado actual de la noción del servicio público. El nuevo servicio público*, España, Editorial Civitas, 1999, p. 18, citado en Fernández Ruiz, Jorge, “Disertación sobre el servicio público”, *Revista de Derecho*, UASB-Ecuador, núm. 13, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2891/1/03-Fern%C3%A1ndez.pdf>, p. 16.

los servicios se refieren; existen servicios públicos monopolizados y otros que no lo están, aquellos gestionados por el gobierno y otros por privados, los que funcionan conforme a un régimen de derecho público y los que están sujetos al derecho privado.²⁰¹

Efectivamente, dada la heterogeneidad y diversidad en el universo de reglas aplicables a los servicios públicos, no es correcto generalizar. Al contrario, es necesario considerar cada caso de manera concreta, motivo por el que en este trabajo se estudiará el servicio público educativo como sector de referencia.

Como Muñoz Machado explica, si bien en algunos sectores el dominio de la economía se ha entregado a las fuerzas individuales y el Estado se ha limitado a garantizar el ejercicio de los derechos, existen importantes excepciones respecto a esa decisión. La educación y la beneficencia se encuentran dentro de ellas, pues han permanecido en el ámbito de la responsabilidad pública por diferentes razones.²⁰²

En la mayoría de las naciones, independientemente de sus sistemas políticos, la educación es considerada como un sector en el que la rectoría estatal es trascendental por criterios de escala y de profundidad en el entramado social. En el primer caso, en países grandes y diversos, es indispensable que el Estado garantice las mismas oportunidades educativas a todos sus ciudadanos. En el segundo caso, porque la educación es el motor del cambio social, la consciencia cultural y la memoria histórica de las naciones.

Por su parte, García de Enterría y Fernández comentan que el planteamiento original sigue funcionando como base para proyectar las nuevas figuras. En coincidencia con Muñoz Machado, estos autores encuentran un panorama plural al analizar el ordenamiento jurídico español. Por un lado, los servicios de interés general y de carácter no comercial siguen organizados al modo tradicional, por ejemplo, la educación, la seguridad y la justicia. Por otro lado, hay algunos servicios de carácter comercial que siguen funcionando de acuerdo con el modelo tradicional, por ejemplo, el servicio público de transporte regular de viajeros

²⁰¹ Cfr. Muñoz Machado, Santiago, *op. cit.*, pp. 27 y 28.

²⁰² *Ibidem*, pp. 61-71.

por carretera. Finalmente, se sitúan las actividades propias de los sectores liberalizados y su nueva regulación.²⁰³

En este contexto de pluralidad, García de Enterría y Fernández siguen encontrando utilidad en la categoría jurídica del servicio público, con la siguiente salvedad. El concepto orgánico de servicio público, que implica su gestión exclusiva por parte de la administración o sus concesionarios, ha dado paso al concepto funcional de *servicio universal*, que se refiere a un “servicio de calidad a un precio asequible para todos”²⁰⁴ para cuya satisfacción efectiva basta con que las leyes impongan a todos los operadores obligaciones que el Estado debe hacer cumplir. Entonces, lo que permanece constante en todos los tipos de servicios es que el Estado tiene a su cargo garantizar la observancia de la regulación por todos los actores relevantes del sector del que se trate, así como controlar los procesos de reforma.

En este trabajo se propone que categorizar determinada actividad como servicio público implica indicar que a ésta le es aplicable un régimen jurídico especial, con las particularidades del sector del que se trate. Ahora bien, ¿cómo puede estructurarse el estudio de dicho régimen jurídico a fin de elaborar un diagnóstico integral respecto a los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que de él derivan? Con base en la idea de que la noción original de servicio público es de utilidad para comprender los esquemas regulatorios que recientemente se han diseñado, en la escuela española se han formulado interesantes propuestas que permiten construir una aproximación analítica al régimen jurídico del servicio público.

García de Enterría y Fernández recomiendan efectuar una primera distinción respecto a cualquier actividad, según exista o no de antemano una organización prestacional. Si ésta existe, los problemas a analizar son los referentes al acceso de los ciudadanos a la prestación, al modo en el que ésta puede disfrutarse y a las garantías disponibles en relación con lo anterior. Bajo este razonamiento, respecto al sistema legal y judicial español, los autores

²⁰³ Incluso dentro de este último grupo, las posibilidades de generalización son limitadas porque el grado de liberalización es diferente en cada uno de los servicios. *Cfr.* García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *op. cit.*, p. 70.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 69.

examinan el derecho a la creación y mantenimiento de las organizaciones prestacionales, el derecho al uso y disfrute de los servicios existentes, el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la administración, la participación de los usuarios en el desenvolvimiento de los servicios, entre otras cuestiones.²⁰⁵

Por otra parte, Ariño Ortiz propone determinar las bases del régimen jurídico del conjunto de actividades que se califican como servicios públicos, sea cual sea su forma de gestión. Si bien cada servicio presenta peculiaridades acordes con su naturaleza y sus condicionamientos técnicos y económicos, todas las actividades que integran este grupo responden a un conjunto de principios comunes que constituyen lo que el autor denomina el *estatuto de la empresa de servicio público*.²⁰⁶

Ariño Ortiz realiza este ejercicio para determinar las bases del régimen jurídico del servicio público en España. Entre ellas identifica la titularidad pública sobre la actividad; la exigencia de previa concesión o título habilitante para entrar en el sector; los poderes de dirección, vigilancia y control sobre el servicio a favor de la administración; la continuidad y regularidad en la prestación; la responsabilidad contractual y extracontractual derivada de la gestión del servicio; el principio de igualdad en acceso y precio; el régimen de tarifas o precios públicos; entre otras. Si bien estas bases constituyen el régimen jurídico tradicional de los servicios públicos en España, este modelo ha evolucionado hacia otro menos intervencionista.²⁰⁷

Sobre la base de ese régimen jurídico común, la regulación²⁰⁸ de cada servicio debe después adaptarse a la naturaleza y condicionamientos del sector del que se trate. De hecho,

²⁰⁵ *Ibidem*, pp. 72-80.

²⁰⁶ En otras palabras, este estatuto es un régimen jurídico común al que responden todos los servicios públicos de determinado sistema jurídico. *Cfr.* Ariño Ortiz, Gaspar, *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, España, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1993, p. 315.

²⁰⁷ Tanto en Europa occidental como en Estados Unidos de América se han formulado propuestas de revisión a este esquema a fin de abrir los servicios públicos a la competencia y cambiar el sentido de su regulación. Esto ha ocurrido respecto a diversos sectores, tales como energía eléctrica, gas, telecomunicaciones, correo y transporte. *Ibidem*, pp. 316-356.

²⁰⁸ Ariño Ortiz plantea que el objetivo de la regulación de los servicios públicos es siempre el mismo: proteger a los usuarios en la ejecución de aquellas actividades que resultan esenciales para la vida y el bienestar de todos, promoviendo la competencia donde esto sea posible y limitándose a proteger a los usuarios donde se mantengan las características de un monopolio natural. *Ibidem*, pp. 356 y 357.

las notas definatorias del régimen común no son siempre ineludibles, sino que suelen ser flexibles y admitir modulaciones o variaciones según cada sector. Sobre el patrón común, cada uno de éstos debe “cortar su traje a la medida”.²⁰⁹

Piénsese, por ejemplo, en la educación y la electricidad en México. Para la prestación de ambos servicios deben cumplirse ciertas condiciones que forman parte del régimen jurídico común, tales como no discriminación, universalidad, alta calidad, entre otras. Sin embargo, cada uno de estos sectores presenta particularidades que individualizan el régimen jurídico que le aplica, por ejemplo, deben considerarse criterios de racionalidad económica para invertir en la expansión de las redes de transmisión y distribución de electricidad, así como en las plantas de generación. Por el contrario, el criterio de inversión en escuelas debe ser el que privilegie que el mayor número de personas tenga acceso a dicho servicio.

Además de estas propuestas para estructurar y comprender los regímenes jurídicos de los servicios públicos, la noción de *publicatio* es relevante para la presente investigación. Fue desarrollada en la doctrina española que abordó el tema de los servicios públicos a partir de 1950 y se refiere a la declaración formal de asunción de la titularidad de determinada actividad por parte del Estado. Implica la transferencia, dada la trascendencia social de la actividad, de la titularidad privada a la pública. Asimismo, cuando de privatizaciones se trata, fundamenta la regulación estatal de la gestión privada de la actividad.²¹⁰

Entonces, mediante el acto formal de *publicatio*, la actividad queda bajo el control del Estado, tanto si la propia administración se hace cargo de su prestación como si concede ésta a una empresa privada elegida mediante el proceso selectivo correspondiente. Su presencia expresa la decisión estatal de que determinada actividad se sujete a las autoridades administrativas y al derecho público.²¹¹ Puede entonces afirmarse que la *publicatio* determina la aplicación del régimen jurídico del servicio público.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 316.

²¹⁰ Cassagne explica que esta regulación se necesita por el hecho de que la actividad tiene un elemento de interés público, incluso si no atiende directamente las necesidades primordiales de la sociedad. En este caso se encuentra, por ejemplo, la actividad de radiodifusión y televisión. *Cfr.* Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 102.

²¹¹ *Cfr.* García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *op. cit.*, p. 68; y Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 103.

4. El tránsito hacia el servicio universal en la Unión Europea

En el estudio del proceso de reconfiguración de los servicios públicos, no debe omitirse la importante influencia que han ejercido las políticas de la Unión Europea a través de la regulación de las figuras jurídicas de *servicio de interés general*, *servicio de interés económico general* y, especialmente, *servicio universal*.²¹² Antes de explicar en qué consisten estas variantes del servicio público y qué rol han desempeñado, es relevante notar que las tres nociones han sido distinguidas por la Comisión Europea,²¹³ órgano ejecutivo de la Unión Europea a cargo de proponer nueva legislación e implementar las decisiones del Parlamento y el Consejo europeos.

Los servicios de interés general son aquellos que “designan las actividades de servicio, comerciales o no, consideradas de interés general por las autoridades públicas y sujetas por ello a obligaciones específicas del servicio público.”²¹⁴ Por su parte, los servicios de interés económico general “designan las actividades de servicio comercial que cumplen misiones de interés general, y están por ello sometidas, por parte de los Estados miembros, a obligaciones específicas de servicio público. [Éste] es el caso de los servicios en red de transportes, energía y comunicación.”²¹⁵ En ambas definiciones es posible identificar la misma relación de causalidad: por tratarse de actividades mediante las que se cumplen misiones de interés general, entonces les aplica un régimen específico de obligaciones.

²¹² Cfr. Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, cit., p. 239.

²¹³ Véase EUR-LEX, Leyes y publicaciones de la Unión Europea, documento C1996/281/03, *Los servicios de interés general en Europa*, 26 de septiembre de 1996, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.1996.281.01.0003.01.SPA&toc=OJ:C:1996:281:TOC. Además de abordar estos tres conceptos, en la misma comunicación se explica que la expresión de *servicio público* tiene un doble sentido: designa tanto el organismo de producción del servicio como la misión de interés general que a éste se confía. Se agrega que las obligaciones de servicio público pueden ser impuestas por la autoridad pública al organismo de producción del servicio, con el fin de que se realice la misión de interés general. Dichas obligaciones pueden desempeñarse a escala nacional o regional.

²¹⁴ *Idem.*

²¹⁵ *Idem.*

Finalmente, y de particular importancia para la presente investigación, el servicio universal es descrito por la Comisión Europea como un concepto evolutivo que “define un conjunto de exigencias de interés general a las que deberían someterse en toda la Comunidad [ciertas] actividades [...]. Las obligaciones que derivan de este servicio tienen por objeto garantizar el acceso de todos a determinadas prestaciones esenciales, de calidad y a un precio asequible.”²¹⁶ Como se verá más adelante, el elemento definitorio del servicio universal es que, por tratarse de una prestación básica para el ser humano, los Estados miembros están obligados a garantizar el acceso para todas las personas. Una vez más, la solidaridad social vuelve a aparecer como el eje toral y constitutivo del servicio público.

Respecto a la primera de estas figuras, el servicio de interés general, es relevante notar que desde los primeros ordenamientos comunitarios el denominador común entre las actividades identificadas dentro de esta categoría era el hecho de ser consideradas de utilidad pública. Derivado de dicha consideración, estas actividades estaban sujetas al control o aseguradas mediante la intervención de los Estados miembros. De acuerdo con las normas comunitarias, dichas actividades podían ser prestadas tanto por organismos públicos como por entidades privadas, siempre y cuando se garantizara su plena capacidad para operar en el mercado.²¹⁷

El Tratado de Roma de 1957, constitutivo de la Comunidad Económica Europea, marcó el punto de partida para lo anterior. En este instrumento se otorgó a los Estados miembros la libertad para definir las misiones de interés general y brindar a las empresas responsables de estas misiones los derechos necesarios para ordenar su gestión y encargarse de su financiación. Lo anterior tuvo lugar en la primera fase de integración europea, en la que se buscó la ordenación de la vida económica mediante un modelo de cooperación que agotaba su objetivo en la generación de un mercado común fundado en la libre competencia.²¹⁸

²¹⁶ *Idem.*

²¹⁷ *Cfr.* Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, cit., pp. 239 y 240.

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 240 y 241.

Con el paso de los años, este propósito original fue transformándose, tal como puede observarse en el Tratado de Ámsterdam de 1997 y diversas directivas e instrumentos de política regulatoria asociados. Mediante este proceso se integró un complejo marco normativo de los servicios públicos que incluye consideraciones adicionales a las económicas. Así como el desarrollo de la Unión Europea condujo a que sus propósitos se extendieran al ámbito político y de solidaridad social, la regulación de los servicios públicos evolucionó en el mismo sentido.²¹⁹

Ya en esta renovada modalidad, la política regulatoria de la Unión Europea tiene como objetivo conseguir el equilibrio entre el desarrollo de la libre competencia y la garantía del cumplimiento de las obligaciones de servicio público por parte de las empresas que desempeñan actividades de interés general. Según el *Libro verde sobre los servicios de interés general*, “[l]a importancia que revisten estos servicios de cara a la mejora de la calidad de vida de todos los ciudadanos y la lucha contra la exclusión y el aislamiento sociales es crucial.”²²⁰

Este modelo regulatorio incluye dos visiones. Por un lado, mediante las obligaciones de servicio público, se pueden reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas naciones y regiones. Por otro lado, a través de la reducción de las fallas de mercado, se intenta fomentar la mejor asignación de recursos y una mayor eficiencia en la prestación de servicios. De esta manera, la Unión Europea ha puesto especial atención en la forma en la que se cumplen las obligaciones de servicio público frente a las personas.²²¹

²¹⁹ Esta transformación en el proceso de integración europea y, consecuentemente, en el papel de los servicios públicos, estuvo determinada por diversos acontecimientos. Entre ellos destacan la tendencia a la liberalización y desregulación como técnicas que se consideraron capaces de suplir la deficiencia de la actuación estatal, así como el efecto que en los Estados miembros produjo la tensión ideológica que ya se comentó entre la defensa de la noción tradicional del servicio público y su crisis. *Ibidem*, pp. 239-242.

²²⁰ Se establece también que “los servicios de interés general desempeñan un papel cada vez más decisivo, como parte de los valores compartidos por todas las sociedades europeas y elemento esencial del modelo europeo de sociedad.” EUR-LEX, Leyes y publicaciones de la Unión Europea, documento EUR-Lex-52003DC0270, *Libro verde sobre los servicios de interés general*, 21 de mayo de 2003, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52003DC0270>, p. 3.

²²¹ No ha pasado desapercibido que servicios prestados tradicionalmente por autoridades públicas han pasado a manos de entes privados o consorcios mixtos. Lejos de suponer la renuncia de los poderes públicos a la responsabilidad derivada del interés general, este cambio ha implicado para los Estados miembros un reto diferente en el diseño de mecanismos

Como se comentó al inicio de este apartado, en su perfil comercial el interés general se expresa en los denominados servicios públicos de interés económico, cuya gestión se atribuye a empresas públicas y privadas. Tanto a unas como a otras se les impone el cumplimiento de ciertos principios (continuidad, regularidad, igualdad, eficacia, calidad, adaptación tecnológica, transparencia y participación pública), así como de las ya mencionadas obligaciones de servicio público (entre las que destacan seguridad de abastecimiento, precio razonable de los suministros y protección del medio ambiente).

Mediante la aplicación de este conjunto de principios y obligaciones, se busca hacer posible la *despublicatio* o liberalización de un servicio, al mismo tiempo de satisfacer las necesidades de aquellas personas que carecen de capacidad de pago o de la posibilidad de retribuir con sus medios de forma razonablemente compensatoria el servicio del que se trate.²²² Esto permite observar, nuevamente, que el servicio público es una categoría jurídica versátil que puede mantener su utilidad en distintos escenarios.

Estos principios y obligaciones también permiten constatar una característica fundamental de la organización de los servicios públicos en el derecho comunitario: no existe una correlación necesaria entre el servicio público y la titularidad administrativa. Es decir, si bien las administraciones públicas pueden ser titulares de los servicios públicos e incluso gestionarlos a través de empresas propias, esta vinculación no es imprescindible; los servicios públicos también pueden ser gestionados por empresas privadas que asumen obligaciones de cuya prestación efectiva dependen las licencias o autorizaciones para operar.²²³

Entonces, la comunidad europea dejó a un lado el criterio subjetivo de la teoría clásica que se estudió en apartados anteriores, adoptando una perspectiva funcional mediante la que se persigue la efectividad en la prestación de los servicios a través de una serie de obligaciones a cargo de las empresas gestoras. Esta decisión parte de la premisa de que

regulatorios capaces de promover un control democrático y transparente respecto a la prestación y financiación de los servicios. Cfr. Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, cit., pp. 248 y 249.

²²² *Ibidem*, pp. 249, 250, 253 y 254.

²²³ Cfr. Muñoz Machado, Santiago, *op. cit.*, p. 318.

existen empresas encargadas de proveer servicios de interés general y que, por este motivo, pueden limitarse las condiciones en las que se les aplican las normas de competencia económica.

Es así como en la lógica del legislador europeo los servicios públicos de interés general y los de interés económico constituyen una excepción a la regla general, que es la competencia económica. Por ser una excepción, entonces hay que justificar que mediante la actividad se protege el interés general, materializado mediante las denominadas *misiones de interés general*, entre las que figuran la seguridad de abastecimiento, la protección del medio ambiente, la solidaridad económica y social, la ordenación del territorio y el fomento de los intereses del consumidor. En suma, la excepción a la competencia económica solamente es aplicable respecto a las empresas encargadas de una misión de interés general, producto de un acto de autoridad y según apreciación del juez competente.²²⁴

La convicción de que la privatización y la liberalización no deben perjudicar el acceso de los ciudadanos a los servicios básicos condujo a que en la regulación europea se distinguiera entre las prestaciones que son de mercado y las de servicio universal. Estas últimas garantizan el acceso a un servicio de calidad a todo ciudadano, con independencia de su situación geográfica y su poder adquisitivo. Se trata de prestaciones que la autoridad entiende que deben ser cubiertas porque constituyen un estándar mínimo de servicio al que todos tienen derecho y al que el mercado, por sí solo, no puede dar respuesta.²²⁵

Cortés Campos sintetiza los elementos constitutivos del servicio universal de la siguiente manera.²²⁶ En primera instancia, la prestación universal tiene un sistema propio de operación, acceso, financiamiento y control, motivo por el que debe existir un estatuto jurídico de derecho público que lo haga eficaz. Para dar operatividad al servicio universal se debe, por un lado, seleccionar al proveedor y, por el otro, delimitar un bloque de prestaciones

²²⁴ Cfr. Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, cit., pp. 249-251.

²²⁵ Ariño Ortiz, Gaspar, *et al.*, *El nuevo servicio público*, España, Marcial Pons, 1997, p. 186, citado en Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, cit., p. 256.

²²⁶ Véase Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, cit., pp. 256-258.

básicas obligatorias que deben ser ofrecidas a todos los ciudadanos, cualquiera que sea su nivel de ingreso. Asimismo, si bien el contenido del servicio universal debe delimitarse según el sector del que se trate, los principios generales de funcionamiento de este tipo de servicios son los de continuidad, calidad del servicio, asequibilidad y protección a los usuarios. Finalmente, en el caso del servicio universal debe existir un reparto equitativo de las cargas de servicio público entre todos los operadores, normas claras sobre los costos que cada uno asume, así como un sistema de compensaciones.

Vale la pena notar que según la regulación europea únicamente pueden permanecer al margen de las reglas de libre competencia las prestaciones mínimas cuyo disfrute universal debe garantizarse, así como aquellas otras que sirvan para asegurar la viabilidad económica de las anteriores.²²⁷ Se considera entonces que el resto de las prestaciones deben liberalizarse y devolverse al mercado.

En la medida de que en Europa avanzaron los procesos de liberalización, con una progresiva apertura a la competencia, la preocupación por el servicio universal aumentó. Lo que se trató de evitar fue que la gestión privada de un servicio -antes atribuido en exclusiva al Estado- ocasionara que algunas personas dejaran de tener a su disposición prestaciones básicas que los empresarios privados consideraran no rentables. Dada esta preocupación, el siguiente cuestionamiento ha sido definir qué servicios son básicos y deben entrar dentro de la categoría de prestaciones universales. Al respecto -tanto en documentos oficiales como en normas comunitarias- se ha afirmado que la noción de servicio público es sustancialmente evolutiva,²²⁸ lo que coincide con varias de las teorías que han sido comentadas en este trabajo.

Todo lo que se ha estudiado hasta ahora resulta útil para esta investigación en diversos sentidos. Por un lado, el concepto de servicio público sirve para estudiar el desempeño del

²²⁷ En una resolución del Consejo de la Unión Europea publicada en 1994 y relativa a los principios del servicio universal en el sector de las telecomunicaciones, se pretenden determinar los elementos que constituyen el servicio universal a escala comunitaria y, a su vez, establecer directrices acerca de la financiación del mismo. Véase EUR-LEX, Leyes y publicaciones de la Unión Europea, documento 31994Y0216(01), *Resolución del Consejo, de 7 de febrero de 1994, relativa a los principios del servicio universal en el sector de las telecomunicaciones*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.1994.048.01.0001.01.SPA&toc=OJ:C:1994:048:TOC

²²⁸ Cfr. Muñoz Machado, Santiago, *op. cit.*, p. 320.

gobierno de determinado país desde una perspectiva prestacional. Esto significa que el servicio público se plantea por el lado de los deberes que el Estado tiene respecto a la satisfacción de las necesidades de las personas.

En algunos casos, el cumplimiento de estos deberes estatales se relaciona directamente con la protección y garantía de los derechos humanos. Esta relación implica que el servicio público debe amoldarse al derecho humano del que se trate y que así se determina el alcance de su regulación. Por ejemplo, las obligaciones que los Estados deben cumplir respecto al derecho de acceso al agua son muy distintas a aquellas relacionadas con el derecho a la cultura. Sin embargo, en ambos casos el entendimiento de las funciones sociales del Estado desde la perspectiva de los derechos humanos permite construir el piso mínimo para la regulación del servicio público y, al mismo tiempo, la categoría jurídica del servicio público es útil para estructurar y evaluar los deberes que el Estado tiene al respecto.

Por otro lado, si bien se ha llegado a distintas soluciones respecto a la actualización del servicio público, lo cierto es que esta categoría jurídica es un elemento indispensable en el derecho porque funciona como un medio para establecer límites a la prerrogativa pública. ¿Cómo controlar el gran poder del Estado? El servicio público es la expresión de los fines sociales que éste debe perseguir. Es decir, la sociedad reconoce su poder, siempre y cuando sea dirigido para el bienestar público y la garantía de los derechos.

Dada la relevancia de la noción de servicio público, corresponde a los estudiosos del derecho la delicada tarea de reconstruir este concepto a fin de que se mantenga vigente y atienda a los retos que plantea la nueva realidad económica, política y social.²²⁹ Debe entonces repensarse el enfoque desde el que los servicios públicos se regulan y organizan, para lo que resulta útil analizar ejemplos de regulación de servicios públicos en economías con robustos mercados privados. Como se verá en el siguiente apartado, gracias a la categoría jurídica de *public utility* desarrollada en los sistemas anglosajones se ha buscado generar un

²²⁹ Cfr. Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, pp. 102 y 103.

triple equilibrio entre los derechos de los usuarios de los servicios, los intereses de las empresas que los prestan y la función regulatoria del Estado.

III. Distinción entre el servicio público y la noción anglosajona de *public utility*

1. Significado jurídico, político y económico de las *public utilities*

Para avanzar en este ejercicio de caracterización del servicio público, resulta pertinente preguntarse si esta noción se ha desarrollado también en los sistemas jurídicos anglosajones. En estas naciones, la expresión *public service* suele utilizarse para designar aquellas actividades que se ejecutan con los recursos que los contribuyentes pagan a los estados, condados o municipios.²³⁰ Sin embargo, el servicio público no funciona como una noción jurídicamente relevante, sino que es la categorización que se da a las necesidades diarias o más elementales del ciudadano que pueden ser satisfechas por una entidad tanto privada como pública.

Si bien presenta importantes diferencias respecto al servicio público como se ha descrito en este trabajo, el esquema jurídico de *public utility* desarrollado en las naciones anglosajonas suele identificarse como una figura similar en algunos aspectos. A fin de comprender en qué se asemejan y distinguen ambas categorías, enseguida se estudiará el significado de las *public utilities* desde una perspectiva jurídica, política y económica.

¿Por qué son importantes estas tres dimensiones? En primer lugar, desde el punto de vista jurídico, una *public utility* lo será en tanto así sea designada por una ley. Detrás de esta decisión del legislador radica un razonamiento político, que se relaciona con la idea de que ciertas industrias necesitan una regulación especial por parte del gobierno. A su vez, esta decisión política suele basarse en criterios económicos respecto a que existen ciertas

²³⁰ Entre estas actividades suelen encontrarse el servicio de agua y alcantarillado, la recolección de basura, la remoción de nieve, la limpieza de espacios públicos, la reparación de caminos y aceras, el control del tráfico, la infraestructura de comunicaciones, la educación pública, y otras.

industrias en las que hay fallas de mercado que podrían evitar que los consumidores tengan un mayor bienestar. Ahora bien, sobre estas tres dimensiones de las *public utilities* conviene reflexionar algunos puntos concretos.

Durante las primeras décadas del siglo XX, no existía un consenso sobre las industrias que debían considerarse en la ley dentro de la categoría de las *public utilities*. Sin embargo, generalmente solían entrar empresas de ciertos sectores, tales como las de ferrocarriles, tranvías, servicios postales, telégrafos, teléfonos, agua, gas y electricidad, así como las empresas auxiliares a éstas. Mientras que algunos llamaban *public utilities* a las industrias compuestas por empresas como éstas (en lugar de a las empresas mismas), otros se referían a los propietarios. Sin embargo, desde esa época lo más común ha sido que las empresas mismas sean las que integran la categoría de *public utilities*.²³¹

¿Qué características distinguen a las *public utilities* de otras empresas? Aunque podría pensarse que el criterio distintivo es que sean empresas que generen una utilidad para el público, esto no es así de claro en la realidad. Por un lado, porque la idea de utilidad para el público es ambigua y en todo caso podría servir para distinciones de grado (y no de tipo) respecto a las actividades de las empresas. Por otro lado, si pudiera trazarse una línea divisoria entre las empresas que son útiles para el público y las que no lo son, se encontraría que el primer grupo incluye empresas no catalogadas como *public utilities*. Considérense como ejemplo las empresas dedicadas a la alimentación y la vivienda, que son indispensables para la población, pero generalmente no se consideran *public utilities*.²³²

Entonces, ¿qué peculiaridades separan a las *public utilities* de estas otras empresas que siendo tan útiles no se ubican dentro de la categoría? La respuesta a esta pregunta, desde el punto de vista económico, es que una empresa pertenece a la categoría de las *public utilities* porque no existen las condiciones de mercado para que el bien o servicio que ofrece se intercambie en un entorno de plena competencia. Lo anterior, porque hay barreras de entrada

²³¹ Cfr. Batson, H. E., "The Economic Concept of a Public Utility", *Economica*, no. 42, 1933, p. 458.

²³² *Idem*.

para otros participantes, los costos de inversión son muy altos o simplemente existen monopolios naturales. Es relevante recordar que en un esquema de libre competencia ningún vendedor controla una proporción del suministro total que sea suficiente para permitir que una variación de su propio suministro afecte de manera apreciable el precio.

Entonces, las empresas denominadas *public utilities* son aquellas que presentan una tendencia tal al monopolio que se requiere la intervención de la autoridad para defender los intereses del usuario. Estas empresas generalmente tienen alguna forma de control en el suministro del servicio, ya sea por geografía, tecnología, costos de inversión incurridos, entre otras razones. Por este motivo, podrían permanentemente obtener ganancias mayores que otras compañías, cuestión que busca evitarse mediante la regulación estatal.²³³

En suma, para que una empresa sea designada como *public utility* suele requerirse, en primer lugar, que la actividad sea indispensable en el sentido de que un sector importante de la población no puede eludir su prestación. Y, en segundo lugar, que el suministrador se encuentre en una situación preponderante respecto al usuario, razón por la que éste necesita ser protegido mediante la intervención de la autoridad.²³⁴ Esto significa que cuando una empresa es considerada dentro de la categoría de las *public utilities*, los poderes reguladores del Estado se habilitan al respecto.

Actualmente las *public utilities* suelen relacionarse con los procesos de transporte y distribución, dividiéndose en dos categorías: empresas de transporte público y empresas que suministran servicios continuos por medio de instalaciones fijas que unen la planta del prestador con las instalaciones del usuario (como electricidad, gas, teléfono y obras sanitarias).²³⁵

Salvo en casos excepcionales establecidos en la ley, los servicios relacionados con las *public utilities* son gestionados por particulares y no por el Estado. Esto representa una

²³³ Cfr. Benham, Frederic C., "The Economic Significance of Public Utilities", *Economica*, no. 34, 1931, pp. 426 y 427.

²³⁴ Cfr. Zegarra Valdivia, Diego, "La regulación como técnica de intervención administrativa", *Revista Derecho y Sociedad*, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 23, 2004, p. 46.

²³⁵ Cfr. Mairal, Héctor A., *op. cit.*, p. 9.

diferencia significativa respecto a los servicios públicos en Europa continental y América Latina, donde los casos de excepción son aquellos en los que el Estado decide *conceder* la gestión del servicio a algún particular por determinado periodo de tiempo y bajo ciertas especificaciones.

Es relevante notar que el carácter privado del suministro de la actividad no impide que las *public utilities* se sujeten a una minuciosa regulación que abarque, por lo menos, los siguientes aspectos: los derechos y obligaciones para empresas y usuarios, la tarifas que se cobran, las relaciones con otros prestadores, los procedimientos para expandir o reducir el servicio, los regímenes contables, y los sistemas de información y transparencia.²³⁶

Aunque mediante ambas nociones se persigue un objetivo de interés general, desde la perspectiva política y económica, el servicio público y la *public utility* tienen distintas raíces ideológicas. Mientras que el primero se origina en la solidaridad y la cooperación social, la segunda lo hace en la libertad comercial y la competencia económica.²³⁷ Asimismo, el primero se basa en la idea de que el Estado debe administrar, financiar, regular y proveer servicios en beneficio de la población, mientras que la segunda enfatiza en que los mercados privados son necesarios para incentivar la mejor administración y el avance tecnológico en algunas industrias. Es decir, las ideas sobre el rol de la función pública en la sociedad que dieron pie al surgimiento de ambas nociones son diferentes.

Lo anterior tiene que ver con la historia política y económica de los países anglosajones y la de los países de Europa continental. En los sistemas del *common law*, se parte de la libertad de comercio y mediante la regulación se busca proteger la competencia y el acceso a los mercados. Desde hace bastante tiempo la iniciativa privada ha tenido un papel relevante en la economía y se ha reservado para el Estado un rol subsidiario. Por este motivo, las actividades que en Europa continental han sido tradicionalmente consideradas como servicios públicos suelen atribuirse a los particulares en los países anglosajones.²³⁸

²³⁶ *Ibidem*, pp. 10 y 11.

²³⁷ *Cfr.* Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, cit., p. 380.

²³⁸ *Ibidem*, p. 379.

Desde la perspectiva jurídica, una explicación que se ha encontrado respecto al diverso desarrollo de ambas figuras es la estructura de los poderes judiciales. En los países anglosajones no existen sistemas paralelos de jurisdicción administrativa y judicial, sino que únicamente después de agotar los recursos en la vía administrativa, se acude a la instancia judicial. Por esta razón, dos de las funciones que la categoría del servicio público cumple en Europa continental (determinación del ámbito de aplicación del derecho administrativo y de la competencia para la jurisdicción administrativa) no resultan relevantes en los sistemas anglosajones.²³⁹

2. Regulación de las *public utilities* en los Estados Unidos de América

Si bien algunas de las características de las *public utilities* delineadas hasta este momento no son ajenas al concepto tradicional del servicio público en lo relativo a su régimen funcional, también es cierto que existen diferencias significativas entre ambas figuras. Para ejemplificarlas, enseguida analizaremos cómo se regulan las *public utilities* en los Estados Unidos de América.²⁴⁰

Para comenzar, es relevante comentar que la Suprema Corte de los Estados Unidos de América delineó por primera vez la idea de *public utility* en la sentencia *Munn v. Illinois* (1877).²⁴¹ En este caso la Corte resolvió que era constitucional una ley del estado de Illinois en la que se establecía el precio máximo que las empresas privadas podían cobrar por la transferencia y el almacenamiento de los granos. En su argumentación, el tribunal supremo estableció que algunos negocios son “portadores de un interés general”. Esta expresión se

²³⁹ Cfr. Mairal, Héctor A., *op. cit.*, p. 9.

²⁴⁰ El caso estadounidense es de particular interés para esta investigación pues se trata del sistema anglosajón que más ha ejercido influencia en México. Varias figuras estadounidenses han sido incorporadas en el sistema jurídico mexicano; por ejemplo, las agencias reguladoras que funcionan como árbitros entre los distintos agentes relevantes para cierta actividad.

²⁴¹ Para una discusión sobre los hechos del caso, véase Kitch, Edmund y Bowler, Clara Ann, “The Facts of *Munn v. Illinois*”, *The Supreme Court Review*, 1978, pp. 313-343. Para una explicación sobre otros casos que han sido resueltos sobre este tema, véase Burdick, Charles K., “The Origin of the Peculiar Duties of Public Service Companies”, *Columbia Law Review*, vol. 11, núm. 6, junio 1911, pp. 514-531.

atribuye a Matthew Hale, jurista inglés que a finales del siglo XVII en su tratado *De Portibus Maris*²⁴² identificó los tipos de negocios que eran portadores de dicho interés (*affected with a public interest*).²⁴³

Yendo un paso más allá que Hale dos siglos atrás, el tribunal supremo estadounidense aseveró que cuando un particular realiza una actividad en la que el público tiene interés, a este último le importa que se garantice la continuidad en su realización. Por este motivo, la Corte concluyó que en estas condiciones el negocio debe someterse a un control público y, a partir de ese momento, se estableció el derecho de los estados a regular las compañías consideradas dentro de la categoría de *public utilities*.

Entonces, la Suprema Corte determinó que cuando un negocio de infraestructura se encuentra en una posición privilegiada y no hay otras opciones que puedan servir a la población, entonces éste deja de considerarse enteramente privado porque incluye un elemento de interés general. Consecuentemente, los propietarios no pueden exigir tasas arbitrarias o excesivas, sino únicamente aquellas que sean razonables y moderadas para cubrir sus costos de inversión, de operación y, en ocasiones, quedarse con un retorno a su capital invertido.

Aunado a lo anterior, es relevante considerar la Cláusula de Comercio de la Constitución de los Estados Unidos de América,²⁴⁴ en la que se faculta al Congreso para regular el comercio internacional y nacional. Como se comentó anteriormente, el punto de

²⁴² Publicado más de un siglo después, a finales del siglo XVIII, como parte de la *Collection of Tracts Relative to the Law of England*.

²⁴³ Al respecto, es interesante notar que Hale plantea tres divisiones en el derecho: los derechos y poderes del rey, los derechos de las personas y los derechos de las cosas. Dentro de los derechos y poderes del rey, el autor ubica la regulación del comercio y, concretamente, su poder para regular los precios excesivos. Respecto a los derechos de las cosas, la clasificación que plantea es según las cosas que pertenecen al derecho público y las que son del derecho privado. Dentro de las primeras incluye a las cosas cuyo uso es común a todas las personas, tales como las autopistas, los puentes, los ríos y los puertos. En cuanto a las cosas que son de derecho privado, propone la conocida clasificación de los bienes personales y reales. Entonces, el autor no ubica a las actividades comerciales dentro del derecho público ni privado, sino que únicamente las describe como parte de los poderes del rey. Esto significa que en aquel momento aún no se identificaba una vinculación entre el derecho público y la regulación del comercio. Véase McAllister, Breck P., “Lord Hale and Business Affected with a Public Interest”, *Harvard Law Review*, vol. 43, núm. 5, 1930, pp. 759-791.

²⁴⁴ Constitución de los Estados Unidos de América, artículo 1, sección 8, cláusula 3: “El Congreso tendrá poder para [...] regular el comercio con las naciones extranjeras, entre los diversos estados, y con las tribus indias”. Traducción realizada por la autora a partir del texto original, disponible en <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

partida de la intervención estatal respecto a las *public utilities* es la libertad de comercio, el acceso a los mercados y la competencia económica. En contraste, la noción de servicio público surge en un contexto de crisis social en Europa continental.

En términos económicos, conforme la producción de un bien es mayor, los costos marginales de cada unidad adicional son menores. Conforme esta escala aumenta, se vuelve más eficiente que una empresa satisfaga a toda la demanda y con ello aparecen los monopolios naturales. Para que un monopolio se mantenga, es necesario que existan barreras de entrada económicas o de regulación. Durante el último tercio del siglo XIX, con la expansión industrial en Estados Unidos de América, se favoreció el desarrollo de grandes empresas prestadoras de servicios que llegaron a tener un poder de mercado importante a nivel nacional o regional.²⁴⁵

En este escenario, desde finales del siglo XIX la legislación ha tomado un sentido favorable hacia la libre competencia. La Ley Sherman, aprobada por el Congreso en 1890, fue la primera ley antimonopolio y tiene como principal propósito el fomento de la libertad económica en el comercio. Dos leyes antimonopolio adicionales fueron aprobadas en 1914: la Ley de la Comisión Federal de Comercio y la Ley Clayton. Con algunas revisiones, éstas son las tres leyes federales vigentes que en la actualidad sientan las bases sobre las que deben funcionar -entre otras- las empresas consideradas como *public utilities*.²⁴⁶

Adicionalmente, la *Public Utility Regulation* -también conocida con el término *Regulated Industries*- generalmente cubre servicios de gas, electricidad, agua y alcantarillado para instalaciones residenciales y comerciales. Una vez que el usuario elige un proveedor del servicio, el primero debe firmar un contrato²⁴⁷ en el que se indica precio, duración,

²⁴⁵ Cfr. Muñoz Machado, Santiago, *op. cit.*, p. 30.

²⁴⁶ Véase Federal Trade Commission, *The Antitrust Laws*, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>

²⁴⁷ En este sitio electrónico, por ejemplo, se encuentra la solicitud que debe completarse para el suministro de electricidad en el estado de Maryland: Maryland Public Service Commission, *Application for License to Supply Electricity*, <http://www.psc.state.md.us/electricity/application-license-supply-electricity/>

penalizaciones por cancelación anticipada, así como obligaciones y derechos del proveedor y el usuario.²⁴⁸

La regulación en esta materia es aplicable a dos tipos básicos de empresas: *investor-owned utilities* y *publicly-owned utilities*.²⁴⁹ Las primeras son compañías privadas en las que los inversionistas son propietarios y accionistas. Están reguladas principalmente a nivel estatal, donde las *public utility commissions* (en adelante, comisiones reguladoras estatales) son responsables de supervisar y autorizar las decisiones de inversión, operaciones y tarifas. En este grupo se encuentra la mayoría de las suministradoras de electricidad y gas natural.

Las segundas son empresas de propiedad pública que generalmente no están reguladas por las mencionadas comisiones. Más bien, son supervisadas por diversas organizaciones, tales como juntas de cooperativas, gobiernos municipales o reguladores federales. En este grupo de *public utilities*, que son propiedad del Estado y gestionadas por agencias gubernamentales, suelen situarse los servicios de agua y alcantarillado.²⁵⁰

El hecho de que en cierta entidad federativa exista o no una comisión reguladora estatal especializada en las *public utilities* depende de lo que establezca la constitución o las leyes estatales al respecto. Signo inequívoco de la importancia que tiene este sector en la regulación estadounidense es que cada una de las 50 entidades federativas tiene actualmente una comisión de este tipo.²⁵¹ Generalmente entre tres y siete comisionados integran estas

²⁴⁸ Se establecen, generalmente, cuatro obligaciones básicas para las empresas ubicadas en la categoría de *public utilities*: cobrar un precio justo y razonable, suministrar el servicio a todas las personas que lo demanden, prestarlo de una manera segura y adecuada a las necesidades, y tratar a todos los usuarios igualitariamente y sin discriminación. Asimismo, estos prestadores de servicios gozan de derechos específicos, por ejemplo: que se les otorgue una protección en materia de competencia, que las tarifas les permitan obtener una ganancia y que la regulación a la que el servicio está sujeto sea razonable. *Cfr.* Mairal, Héctor A., *op. cit.*, p. 28.

²⁴⁹ Para comprender los rasgos básicos sobre la regulación de ambos tipos de empresas, agradezco la asesoría brindada en abril de 2018 por el profesor Jeffrey Lubbers (*American University Washington College of Law*, Washington D.C., Estados Unidos de América).

²⁵⁰ Por ejemplo, la Comisión Sanitaria Suburbana de Washington tiene como principales funciones el suministro de agua potable a la población y el tratamiento de las aguas residuales. Ésta es administrada por una junta directiva seleccionada por funcionarios públicos de los condados. Véase Washington Suburban Sanitary Commission, *Our Governance*, <https://www.wsscwater.com/governance>

²⁵¹ En este sitio electrónico puede consultarse información relevante sobre las comisiones de los 50 estados: Advanced Energy Economy, *New Database Provides a Window into Public Utility Commissions in all 50 U.S. States*, julio 2013, <https://www.aee.net/articles/new-database-provides-a-window-into-public-utility-commissions-in-all-50-u-s-states>. Para mayor información sobre los procesos de diseño y estructuración de las comisiones reguladoras estatales a principios del

comisiones, por lo que en total hay alrededor de 200 comisionados en todo el país. Para dimensionar la relevancia de su trabajo es ilustrativo considerar el siguiente dato: solamente respecto al sector eléctrico, se calcula que las decisiones tomadas por la totalidad de las comisiones locales influirán en inversiones en infraestructura por 100 mil millones de dólares, para el periodo comprendido entre 2013 y 2020.²⁵²

A las comisiones reguladoras estatales comúnmente se les atribuyen facultades de índole judicial, regulatoria y ejecutiva. Desde el punto de vista judicial, estas comisiones suelen concebirse como tribunales de jurisdicción especial, cuyas resoluciones generalmente están sujetas a la revisión del tribunal supremo del estado.²⁵³

Respecto a las funciones de regulación que se asignan a las comisiones, el grado de participación y comunicación que se logre entre éstas, las empresas y los usuarios puede implicar cambios significativos en el contenido de las reglas, debido a que la satisfacción del usuario (o, en términos económicos, el bienestar del consumidor) es de los criterios más importantes que la comisión reguladora considera para emitir o modificar las reglas.²⁵⁴

El aspecto ejecutivo en las funciones de las comisiones reguladoras estatales también es fundamental para el sector. En ciertos supuestos, por ejemplo, se requiere una habilitación estatal para que un particular funja como prestador de una *public utility*. Ésta puede materializarse a través de diversos instrumentos, tales como una licencia, una franquicia, o un certificado de necesidad y conveniencia.

siglo XX, véase Lapp, John A., “Public Utilities”, *The American Political Science Review*, vol. 5, núm. 4, 1911, pp. 593–599.

²⁵² Concretamente, inversiones en medidores inteligentes para la comercialización de la electricidad, líneas de transmisión y nuevas plantas de generación de electricidad. *Cfr.* *Advanced Energy Economy*, *op. cit.*

²⁵³ Véase, por ejemplo, una completa descripción de las funciones judiciales atribuidas a la comisión reguladora del estado de Oklahoma en Derryberry, Larry y Shore, Patrick D., “Public Utility Regulation in Oklahoma: An Historical Perspective”, *Oklahoma City University Law Review*, 19 Okla. City U. L. Rev. 465, otoño 1994.

²⁵⁴ Para fomentar que la regulación estimule innovación, productividad y eficiencia en el servicio, la participación de los sujetos regulados e interesados en el sector puede tener un impacto positivo. Dichos sujetos pueden utilizar estratégicamente la información para articular sus intereses respecto al contenido y alcance de la regulación. *Cfr.* Larrañaga, Pablo, *op. cit.*, p. 89. Véase también Michigan Ellerbe, William H., “Toward Legitimacy through Collaborative Governance: An Analysis of the Effect of South Carolina’s Office of Regulatory Staff on Public Utility Regulation”, *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, 18 Mich. Telecom. & Tech. L. Rev. 219, otoño 2011.

Para lograr un mejor entendimiento sobre estas comisiones, considérese como ejemplo el funcionamiento básico de la comisión del estado de Texas (*Public Utility Commission of Texas*), cuyas atribuciones actualmente son regular los servicios de electricidad, telecomunicaciones, agua y alcantarillado del estado; implementar la legislación correspondiente; y ofrecer asistencia para resolver las quejas de los usuarios.²⁵⁵

En 1975 se promulgó la ley del estado de Texas en materia de *public utilities* (*Public Utility Regulatory Act*) y se creó la comisión reguladora estatal. Desde entonces hasta ahora sus atribuciones se han modificado de manera significativa. Debido a reformas legislativas aprobadas a nivel federal y estatal en la década de los noventa, se permitió la competencia económica para ciertos segmentos de las industrias de telecomunicaciones y electricidad. Dadas las nuevas condiciones de estos mercados, la misión de la comisión estatal ha evolucionado de la regulación tarifaria a la supervisión del cumplimiento de las nuevas reglas de competencia económica. Sin embargo, la comisión continúa desempeñando su función reguladora tradicional respecto a las empresas de transmisión y distribución eléctrica, así como en relación con los servicios de agua y alcantarillado.

Por su parte, el gobierno federal estadounidense también desempeña un rol relevante en la regulación de las *public utilities*. Se han creado agencias reguladoras a nivel federal, con la pretensión de que sean más autónomas y eficientes que las autoridades administrativas centralizadas. Se les han atribuido, generalmente, funciones de vigilancia, reglamentación, supervisión, control y arbitraje.²⁵⁶

Por ejemplo, la Comisión Federal Reguladora de Energía (*Federal Energy Regulatory Commission*) que otorga licencias y regula diversos aspectos del comercio interestatal del gas y la electricidad; la Agencia de Protección al Ambiente (*Environmental Protection Agency*) que vela por el cumplimiento de importantes normas como la Ley de

²⁵⁵ Aunque la comisión originalmente reguló los servicios de agua y alcantarillado, esta facultad fue transferida en 1986 a la Comisión del Agua de Texas y devuelta a la comisión especializada en *public utilities* en 2013. Véase Public Utility Commission of Texas, About the PUCT, *Mission and history*, <https://www.puc.texas.gov/agency/about/mission.aspx>

²⁵⁶ Cfr. Muñoz Machado, Santiago, *op. cit.*, p. 29.

Agua Potable Segura (*Safe Drinking Water Act*); o la Comisión de Regulación Nuclear (*Nuclear Regulatory Commission*) que regula las plantas de energía nuclear.

Lo que se ha estudiado hasta este momento aporta elementos suficientes para contrastar la noción de *public utility* con la de servicio público perteneciente a la tradición continental. En primer lugar, recuérdese que mientras que el término *public utility* generalmente se utiliza para referirse a la empresa que presta el servicio o construye la infraestructura, el término *servicio público* se relaciona directamente con la actividad mediante la que se busca satisfacer una necesidad de interés general.²⁵⁷

Por otro lado, como se comentó anteriormente, estas dos categorías jurídicas nacieron en contextos diferentes y bajo ideologías diversas. Mientras que la *public utility* obedece a una lógica de libertad comercial y competencia económica, la noción tradicional de servicio público atiende a los principios de interdependencia y solidaridad sociales.

Esto, a su vez, tiene que ver con que el *rule of law* de los países anglosajones no es lo mismo que el Estado de Derecho propio de los sistemas continentales. Mientras que el primero implica que el derecho existe para limitar al poder político (*governing through the law*),²⁵⁸ el segundo significa que el derecho es la fuente del poder, es decir, que tiene una función constitutiva y no sólo limitativa. Es precisamente bajo esta concepción del derecho público en donde el servicio público se ubica como una categoría jurídica determinante del orden administrativo.

Esto conduce a una notable distinción entre las dos concepciones. La aproximación liberal anglosajona poco tiene que ver con la idea de la doctrina francesa de que el servicio público es una prestación del Estado hacia los ciudadanos y de que el cumplimiento de esta obligación funciona como la base de la organización administrativa del Estado. Dadas estas diferencias de origen en ambos modelos, no podría esperarse que los marcos jurídicos y órganos administrativos que los regulan fueran iguales entre sí.

²⁵⁷ En los países anglosajones, el término *policy* sería lo más cercano a la actividad, sin ser lo mismo que el servicio público de los sistemas continentales.

²⁵⁸ Incluyo esta expresión gracias a la asesoría brindada por el Dr. Pablo Larrañaga Monjaraz en octubre de 2017.

Sin embargo, existen comunes denominadores que vale la pena resaltar. Por ejemplo, ya sea que la regla general sea que el Estado debe gestionar los servicios públicos o que las empresas privadas deben competir para operar dichas actividades, en ambos casos el objetivo último es lograr una prestación efectiva mediante la que se satisfagan las necesidades humanas y sociales de la mejor manera posible.

Este objetivo último común en ambos modelos conduce a identificar otros componentes que son constantes, por ejemplo, el tipo de industrias en las que existe una propensión a presentar barreras de entrada, fallas de mercado o monopolios naturales. Asimismo, la existencia de organismos reguladores que, si bien suelen tener distintas atribuciones, se constituyen como entidades con cierto grado de autonomía que establecen reglas de funcionamiento y competencia.

Más allá de todo lo anterior, tanto la noción de *public utility* como la de servicio público son soluciones que se han desarrollado para regular actividades que tienen una gran relevancia en la vida de las personas. Ambas categorías jurídicas deben entonces renovarse para mantenerse vigentes y útiles en el contexto socioeconómico actual. Ya sea que las empresas privadas cumplan los propósitos del servicio público o que se trate de una actividad operada por el Estado, lo importante es contar con un diseño mediante el que se garantice el acceso y la calidad de los servicios.

3. La educación pública en el contexto de las *public utilities*

Considerando lo que se ha comentado, es posible afirmar que las *public utilities* se vinculan con la actividad gubernamental mediante la regulación. Sin embargo, en los sistemas anglosajones hay cuestiones que sin estar catalogadas como *public utilities*, también están sujetas a la intervención por parte del Estado, tales como los espacios públicos, los bienes culturales, la educación, entre otras.

¿Cuáles son las razones por las que la educación es una función estatal incluso en sistemas que no siguen la tradición del servicio público como una categoría jurídica total? A diferencia de las *public utilities*, la lógica de la educación no es de mercado. Esencialmente el servicio educativo tiene una función de socialización: creación de vínculos comunitarios, conocimiento de la historia nacional y fomento de la empatía cultural entre los grupos sociales. Además, dado que la educación es un derecho humano, su cumplimiento se constituye como una obligación trascendental del Estado. Por estos motivos, si bien pueden existir mercados privados para proveerla, la guía del Estado en el sector educativo es crucial.

Para ilustrar lo anterior, conviene seguir con la reflexión sobre el sistema jurídico estadounidense y preguntarse ¿cuál es la naturaleza jurídica de la educación pública en este país? ¿Qué papel desempeña la educación dentro del quehacer del Estado? ¿Cuáles son los principales motivos que fundamentan la función regulatoria respecto a la educación? En las siguientes líneas se plantea una breve reflexión en respuesta a estos cuestionamientos.

Para comprender la naturaleza jurídica y funcionamiento de la educación pública en este país, ésta debe enmarcarse dentro del sistema federal. Dado que la Constitución de los Estados Unidos de América no incluye mención alguna a la educación pública,²⁵⁹ el papel del gobierno federal en este sector es limitado. Esto es así porque según la Décima Enmienda de la misma norma fundamental “los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente, o al pueblo.”²⁶⁰ Por este motivo, el control de la función educativa está descentralizado y la

²⁵⁹ No obstante, la Cláusula de Protección Igualitaria -perteneciente a la XIV Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América- ha sido relevante para la protección del derecho a la educación. Según esta cláusula, ningún estado denegará a persona alguna “la misma protección de las leyes” dentro de su jurisdicción. En esta disposición se basa la resolución del caso *Brown v. Board of Education* (1954), en el que la Suprema Corte estadounidense declaró que las leyes estatales que permitían el establecimiento de escuelas separadas para estudiantes afroamericanos eran inconstitucionales por negar la igualdad de oportunidades educativas.

²⁶⁰ Traducción realizada por la autora. Para mayor información sobre la Décima Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, véase Cornell Law School, Legal Information Institute, U.S. Constitution Annotated, *Tenth Amendment*, https://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt10_user.html#amdt10_hd4

mayoría de las políticas públicas que con ella se relacionan se deciden a nivel estatal y local.²⁶¹

Sin embargo, en el ámbito federal se emite legislación relevante para el ámbito educativo²⁶² y se influye en su implementación mediante subsidios o fondos que se otorgan a los estados. El órgano administrativo encargado de desempeñar las funciones educativas a nivel federal es el Departamento de Educación de los Estados Unidos de América, creado en 1980. Sus principales atribuciones son establecer las políticas sobre el apoyo financiero para la educación, distribuir los fondos y supervisar su utilización, recolectar y difundir información sobre las escuelas del país, enfocar la atención nacional en cuestiones educativas clave, así como garantizar el acceso equitativo a la educación.²⁶³ Lo que en la práctica representa la parte más significativa de su intervención es el otorgamiento de recursos federales a los gobiernos estatales y organizaciones educativas para desarrollar a escala nacional programas en áreas de necesidad crítica.

Más allá de lo anterior, la toma de las decisiones en materia educativa está a cargo de los gobiernos estatales.²⁶⁴ Es por este esquema descentralizado que suele afirmarse que, para evaluar el estado de la educación pública en el país, los 50 estados deben ser vistos como 50 países por separado; más que un sistema educativo nacional, existen 50 sistemas estatales que prestan diversos servicios educativos. Incluso suele afirmarse que la calidad de los

²⁶¹ Cfr. U.S. Department of Education, *Laws & Guidance*, <https://www2.ed.gov/policy/landing.jhtml?src=pn>

²⁶² Dentro de las leyes federales en materia educativa destaca la *Elementary and Secondary Education Act*, que fue promulgada en 1965 como parte del programa denominado “Guerra contra la Pobreza” del Presidente Lyndon B. Johnson. Es la ley nacional de educación y aborda cuestiones fundamentales como los mecanismos de financiamiento para la educación primaria y secundaria, la igualdad de acceso a la educación, y los estándares de responsabilidad respecto al cumplimiento de las obligaciones en esta materia. Esta ley ha sido reautorizada en diversas ocasiones desde su promulgación; la reautorización aprobada por parte del Presidente George W. Bush tuvo lugar en 2001 y se conoció como la *No Child Left Behind Act* y la más reciente es la *Every Student Succeeds Act*, aprobada por el Presidente Barack Obama en 2015.

²⁶³ Cfr. U.S. Department of Education, *About ED, Overview and Mission Statement*, <https://www2.ed.gov/about/landing.jhtml>

²⁶⁴ La OCDE destaca que el gobierno a nivel local toma la mayoría de las decisiones en educación pública debajo de la secundaria. En específico, el 15.6% de las decisiones se toman a nivel escuela, el 71.6% a nivel local, el 8.3% a nivel central y el 4.2% en múltiples niveles. Datos para 2017 publicados en OCDE, *Education at a Glance 2018. OECD Indicators*, “Graph D6.1 - Percentage of decisions taken at each level of government in public lower secondary education (2017) (graph)”, <https://doi.org/10.1787/eag-2018-graph210-en>

programas no solamente varía según el estado sino también el distrito escolar del que se trate.²⁶⁵

Para dimensionar la importancia de la educación pública en los Estados Unidos de América, es relevante destacar que el país gasta alrededor del 6.1% de su PIB en educación.²⁶⁶ De acuerdo con el Centro Nacional para Estadísticas de la Educación de los Estados Unidos de América, en 2017 cerca de 50.6 millones de alumnos estaban inscritos en escuelas públicas de nivel básico, con 3.2 millones de profesores y 3.2 millones más de personal administrativo. Asimismo, en el nivel superior, 14.7 millones de alumnos estaban inscritos en instituciones públicas (74% del total de alumnos inscritos) con 0.7 millones de profesores y 1.3 millones de personal administrativo.²⁶⁷

Una vez que se ha visualizado la estructuración descentralizada del sistema educativo estadounidense y se ha dimensionado la magnitud de los recursos económicos y humanos que a él se destinan, vale la pena explorar de manera sucinta los principales motivos que fundamentan la intervención estatal respecto a la educación.

Estados Unidos de América es actualmente el país industrializado con mayor desigualdad en el ingreso. De acuerdo con la OCDE, el coeficiente de Gini en 2015 era de 0.39, cifra más alta que el promedio de la OCDE (0.315) y solo por debajo de tres países: Turquía (0.398), Chile (0.454) y México (0.459).²⁶⁸ Ésta no fue la promesa de la educación planteada en el siglo XIX por Horace Mann, conocido como el *padre de las escuelas*

²⁶⁵ Aunque solo hay un gobierno federal y 50 gobiernos estatales, existen más de 13,000 distritos escolares en todo el territorio estadounidense. Véase National Center for Education Statistics, *Digest of Education Statistics*, “Table 98. Number of public school districts and public and private elementary and secondary schools: Selected years, 1869-70 through 2010-11”, https://nces.ed.gov/programs/digest/d12/tables/dt12_098.asp; y Brown, Frank, “Privatization of public elementary and secondary education in the United States of America”, *Education and the Law*, vol. 14, núm. 1-2, marzo 2002, p. 99.

²⁶⁶ Datos para 2015 publicados en OCDE, OECD iLibrary, *Education at a Glance 2018. OECD Indicators*, “Table C2.1 - Total expenditure on educational institutions as a percentage of GDP (2015)”, <https://doi.org/10.1787/eag-2018-table139-en>

²⁶⁷ Véase National Center for Education Statistics, *Digest of Education Statistics*, “Table 105.10. Projected number of participants in educational institutions, by level and control of institution: Fall 2017”, https://nces.ed.gov/programs/digest/d17/tables/dt17_105.10.asp?current=yes

²⁶⁸ OCDE, *OECD Income Distribution Database (IDD): Gini, poverty, income, Methods and Concepts*, <http://www.oecd.org/social/income-distribution-database.htm>

públicas. Él creía que la educación debía funcionar como un vehículo de movilidad social que proporcionara igualdad de oportunidades y redujera la fricción entre las personas de mayor y menor ingreso.²⁶⁹

En este sentido, Spring discute las principales metas políticas, sociales y económicas planteadas en el sistema educativo estadounidense.²⁷⁰ Desde la perspectiva política, los principales objetivos de la educación pública suelen ser formar ciudadanos, seleccionar futuros líderes y crear consensos políticos. Las controversias surgen al momento de decidir el contenido de lo que debe enseñarse en las escuelas, el cual varía según la ideología de la organización política que está en el poder. El caso estadounidense resulta ejemplificativo al respecto.

Una de las principales preocupaciones expresadas después de la independencia de 1776 fue la selección de líderes políticos para el establecimiento de una forma republicana de gobierno, toda vez que la nobleza hereditaria y la monarquía ya no serían la base del liderazgo. Desde aquel momento la idea de meritocracia comenzó a permear en las instituciones educativas, lo que implicaba la pretensión de que todos los individuos tuvieran las mismas oportunidades de desarrollar sus habilidades y ascender en la jerarquía social.

Una de las primeras propuestas de un sistema educativo basado en la meritocracia fue planteada en 1779 por Thomas Jefferson, quien sugería que en tres años de educación gratuita los alumnos más talentosos fueran seleccionados para continuar su educación. Mientras que Jefferson consideraba que la formación debía consistir únicamente en lectura, escritura y aritmética, Mann sostenía que se debía instalar un conjunto común de valores políticos en todos los ciudadanos.²⁷¹

Entonces, Mann partía del supuesto de que existían principios republicanos que los integrantes de todos los partidos políticos podían acordar y que, por lo tanto, podían

²⁶⁹ Cfr. Spring, Joel, *American Education*, 7a. ed., Estados Unidos de América, McGraw-Hill, 1996, p. 4.

²⁷⁰ Si bien a veces se sobreponen unas con otras, para efectos de este análisis se considera de utilidad seguir esta misma clasificación. *Ibidem*, pp. 7-21.

²⁷¹ Esta socialización debía llevarse a cabo en una *escuela pública común* a la que todos debían asistir. *Ibidem*, pp. 7-9 y 11.

enseñarse sin objeción. Esta idea representa un importante debate que permanece vigente y gira en torno a la asunción de la existencia de principios comunes respecto a los que todas las personas están de acuerdo. Los cuestionamientos al respecto no se resuelven fácilmente. En primer lugar, ¿deben las escuelas públicas funcionar como un medio de control político en una sociedad democrática? En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿quién o quiénes deben determinar los contenidos y métodos de enseñanza?

Desde la perspectiva social, en diversos países la educación pública se ha utilizado como un medio para mejorar las condiciones en las que viven las personas, reducir las tensiones sociales causadas por la desigualdad y solucionar una amplia gama de problemas que con ella se relacionan, tales como la delincuencia juvenil y las adicciones. En Estados Unidos de América, bajo la presidencia de Lyndon B. Johnson, el gobierno federal emprendió en 1964 y 1965 un programa denominado Guerra contra la Pobreza, junto con la promulgación de la Ley de Oportunidad Económica y la Ley de Educación Primaria y Secundaria. Tanto el programa como las leyes priorizaban el papel de la educación como la principal solución para acabar con la pobreza.²⁷²

Más de una década más tarde, dado que la pobreza no había terminado, se expresaron diversas críticas respecto al programa y dudas sobre el papel de la educación en la lucha contra la desigualdad.²⁷³ Mediante la ejecución del programa se esperaba que, si se educaba a las personas de menor ingreso, entonces ellas podrían obtener empleo y lograr un mayor ingreso. Sin embargo, el fortalecimiento de la educación pública no ocasionó un aumento en los salarios, sino que los requisitos educativos para ocupar las posiciones se volvieron más estrictos. Se pensó entonces que para reducir la pobreza se requieren medidas que modifiquen más directamente la organización del trabajo y la estructura del sistema económico.

²⁷² La falta de educación se veía como el detonador del círculo de relaciones causales que resultan en la pobreza, pues una educación inadecuada restringe las oportunidades de empleo, lo que a su vez afecta el nivel de vida de las personas y el acceso que éstas tienen a otros servicios como atención médica, alimentación y vivienda. Por este motivo, se otorgaron fondos especiales para la educación impartida a los grupos culturalmente desfavorecidos, programas de capacitación laboral, formación bilingüe, educación para minorías y otros programas especiales. *Ibidem*, pp. 14-16.

²⁷³ Véase Haskins, Ron, "The War on Poverty: What Went Wrong?", *Brookings Institution*, noviembre 2013, <https://www.brookings.edu/opinions/the-war-on-poverty-what-went-wrong/>

En el mismo sentido, desde la década de los noventa los propósitos de la educación pública estadounidense han tenido un importante énfasis económico. Cobraron mayor relevancia preocupaciones como la competencia económica con Alemania y Japón, así como la capacitación de la fuerza de trabajo en las escuelas públicas. Se consideró que la contribución de la educación al crecimiento económico ocurre gracias a la socialización y capacitación del futuro trabajador.

Al respecto surgen relevantes cuestionamientos: ¿la preparación para los futuros empleos es una función que debe cumplir la educación pública? ¿Este proceso de socialización planificada del trabajo no podría crear una sociedad estática en la que las personas estén preparadas solamente para las organizaciones que ya existen? Y, en su caso, ¿qué ideas y técnicas sobre una adecuada preparación para el trabajo deberían incluirse en los planes y programas de estudio?²⁷⁴

Independientemente de estos debates en torno a las metas de la educación pública, se han logrado importantes avances para la sociedad estadounidense. A principios del siglo XX, en este país se logró una de las tasas de alfabetización más altas del mundo y, a partir de la resolución del caso *Brown v. Board of Education*,²⁷⁵ mediante la educación pública también se emprendieron esfuerzos para combatir la segregación racial y la desigualdad. A pesar de estos avances, la educación pública estadounidense sucesivamente es objeto de críticas y reformas.²⁷⁶

La problemática educativa en este país se ha convertido en una preocupación apremiante para gobernantes, legisladores, académicos, asociaciones civiles, padres de familia y demás actores relacionados con el tema. Los síntomas de la crisis son polifacéticos

²⁷⁴ Cfr. Spring, Joel, *op. cit.*, pp. 18 y 21.

²⁷⁵ Mediante la resolución de este caso se buscó terminar las prácticas de segregación en las escuelas y garantizar que las oportunidades educativas no se otorgaran según la raza de las personas. Suele criticarse que este fallo ha tenido éxito como articulación de un principio, más no como una herramienta real de integración porque desafortunadamente los niños y adolescentes estadounidenses siguen asistiendo actualmente a escuelas segregadas. Cfr. McUsic, Molly S., "The Future of *Brown v. Board of Education*: Economic Integration of the Public Schools", *Harvard Law Review*, vol. 117, núm. 5, marzo 2004, p. 1334.

²⁷⁶ Cfr. Hill, Paul T., *et al.*, *Reinventing public education: how contracting can transform America's schools*, Estados Unidos de América, The University of Chicago Press, 1997, p. 26.

y complejos, tales como los crecientes déficits financieros en las escuelas, la ampliación de las brechas en los puntajes obtenidos en los exámenes según el grupo racial del que se trate, y el menor rendimiento académico de los estudiantes estadounidenses en comparación con sus homólogos europeos y asiáticos.²⁷⁷

Algunas preguntas que suelen formularse -en éste y varios otros países- son ¿por qué se ha estancado el sistema educativo? ¿Ha habido un cambio en la práctica pedagógica? ¿Los recursos, aunque han aumentado, se utilizan inadecuadamente? ¿El declive ha tenido que ver con el fortalecimiento de los sindicatos docentes y las prácticas de negociación colectiva? ¿Por qué las escuelas, especialmente las de los distritos de menor rendimiento, tardan tanto en cambiar? Como se verá más adelante en este trabajo, parte de la respuesta es que las escuelas públicas, al igual que otros sistemas burocráticos, no son propicios a los cambios. Para frenar la inercia organizacional es necesario un cambio en los incentivos y las estructuras que gobiernan los distritos escolares y las escuelas públicas.²⁷⁸

Mediante el ejemplo de la educación en el sistema jurídico estadounidense, se ha logrado reflexionar en torno a los motivos por los que ciertas empresas o actividades que no están catalogadas como *public utilities* se sujetan a la intervención estatal. De manera específica, se ha identificado el papel que la educación desempeña dentro del quehacer del gobierno en Estados Unidos de América y las principales razones que fundamentan su función regulatoria en esta materia. El siguiente paso en la investigación, a fin de contar con

²⁷⁷ Estos fenómenos son especialmente desconcertantes si se consideran los avances materiales que se han logrado en otros ámbitos. Por ejemplo, los padres disfrutan de una riqueza sin precedentes de recursos que pueden invertir en sus hijos, las escuelas gastan más dinero que antes por cada estudiante, y la innovación tecnológica ha permitido mejores formas de administrar el sistema escolar. Peterson reflexiona en torno a éstos y otros interesantes cuestionamientos, trazando la historia de la educación pública en Estados Unidos de América a través del pensamiento y reformas impulsadas por Horace Mann, John Dewey, Martin Luther King Jr., Albert Shanker, William Bennett y James Coleman. Véase Peterson, Paul E., *Saving Schools: From Horace Mann to Virtual Learning*, Estados Unidos de América, The Belknap Press, 2011.

²⁷⁸ Existen tres tipos de evidencia que respaldan esta aseveración. El primero es que las prácticas exitosas son difíciles de reproducir; esto es así porque las escuelas que logran impulsar a los estudiantes a tener éxito a pesar de la pobreza u otras condiciones desfavorables generalmente reciben fuentes de financiamiento especiales que permiten contratar maestros que complementan a los que ya están en la escuela. Un segundo indicador es que casi nunca se cuenta con recursos libres -no etiquetados ni comprometidos- para intervenir en escuelas que fracasan. La tercera muestra es la persistencia del fracaso escolar: cada ciudad suele tener escuelas en las que las tasas de deserción y otros indicadores negativos han sido altos durante décadas. Cfr. Hill, Paul T., *et al.*, *op. cit.*, pp. 28 y 29; y Go, Min Hee, "Saving Public Education", *State & Local Government Review*, vol. 43, núm. 1, 2011, pp. 72 y 73.

los elementos suficientes para comprender la configuración del servicio público en México, es analizar la manera en la que esta teoría se ha desarrollado en las escuelas de derecho administrativo de América Latina.

IV. Construcción de la noción de servicio público en México

1. Desarrollo del servicio público en la doctrina latinoamericana

La historia de los países latinoamericanos presenta características distintivas que ayudan a contextualizar el desarrollo de la noción de servicio público en esta región. Por un lado, muchas de estas naciones tuvieron periodos de dictaduras o control absoluto por un partido político; y recientemente la mayoría de ellas han convergido en sistemas presidencialistas con equilibrios respecto a los otros poderes públicos. Asimismo, son economías con grandes riquezas de materias primas, importadoras de tecnologías y que han ido avanzando en su industrialización. En este contexto y dados los retos que sus sociedades enfrentan, para los países latinoamericanos el desarrollo del derecho administrativo ha sido indispensable.

Más que teorizaciones propias sobre la noción de servicio público, en las escuelas de derecho administrativo de América Latina se han generado nuevas reflexiones respecto a los cuestionamientos forjados originalmente en Europa y especialmente en Francia. Dos ejemplos de debates resultan particularmente ilustrativos al respecto: el que aborda la finalidad del servicio público y el que versa sobre el rol que éste desempeña dentro de la actividad estatal.

Gordillo, por un lado, propone que el objeto o finalidad de la actividad no es un elemento determinante para definir al servicio público. El autor plantea que, si bien mediante

los servicios públicos buscan satisfacerse necesidades de interés general,²⁷⁹ hay muchas actividades humanas que satisfacen este tipo de necesidades y a nadie se le ocurriría extraer consecuencia jurídica alguna de ello.²⁸⁰ Como se verá más adelante, según Gordillo el elemento relevante para calificar una actividad como servicio público es el hecho de que el ordenamiento jurídico así la designe.

Por otro lado, para Villegas Basavilvaso y Marienhoff la finalidad del servicio público sí es un elemento determinante para su identificación. Sin embargo, incluso entre ellos -que coinciden en esta afirmación inicial- puede observarse una distinta idea al respecto: mientras Villegas Basavilvaso considera que dicha finalidad es la satisfacción de una necesidad *colectiva*, Marienhoff sostiene que se trata de una necesidad *general*.

Para defender su postura, Villegas Basavilvaso plantea que la necesidad que satisface el servicio público debe denominarse *colectiva* porque no es suficiente que sea de carácter general, sino que debe derivar de la vida colectiva. Por ejemplo, la necesidad de alimentarse es general pero no colectiva, porque las personas la experimentan independientemente del hecho de que vivan en sociedad. En cambio, la necesidad de transporte solamente se concibe en una vida comunitaria.²⁸¹

Por su parte, Marienhoff considera que la finalidad del servicio público es satisfacer una necesidad o interés *general*, entendiendo por tal una “suma apreciable de concordantes intereses individuales”.²⁸² Su planteamiento deriva de la idea de que la necesidad que satisfacen los servicios públicos no siempre deriva de la vida en sociedad, sino que es aquella experimentada por un grupo considerable de personas. El autor plantea como ejemplo la

²⁷⁹ No existe consenso en la doctrina acerca de la índole ni la denominación de la necesidad que satisfacen los servicios públicos. Ésta ha sido denominada con distintos sustantivos, tales como *bienestar*, *necesidad*, o *interés*, y adjetivos calificativos, como *colectivo*, *social*, o *general*. Cfr. Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, p. 83.

²⁸⁰ Cfr. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II: La defensa del usuario y del administrado*, 7a. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 193.

²⁸¹ Cfr. Villegas Basavilvaso, Benjamín, *Derecho Administrativo. Tomo III: “Instituciones fundamentales (primera parte). Servicios públicos-Función pública*, Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 1951, p. 51; y Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Secretaría de Cultura, Secretaría de Gobernación, IJ-UNAM, 2016, p. 234.

²⁸² Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Argentina, Abeledo-Perrot, 1966, pp. 31 y 32, citado en Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo...*, *cit.*, pp. 233 y 234.

necesidad de electricidad, que la experimentan tanto las personas en los centros urbanos como quienes viven en áreas rurales.

Respecto a la discusión anterior, coincidiendo con Gordillo, en esta investigación se parte del entendimiento del servicio público como el régimen jurídico al que se sujeta cierta actividad. Sea cual sea la finalidad que se busque alcanzar mediante su prestación, en este trabajo la presencia de un servicio público se identifica mediante la determinación jurídica que se tenga al respecto. Independientemente de la postura que se tenga, presentar la discusión sobre la finalidad del servicio público resulta de utilidad para ejemplificar el tipo de reflexiones que se han suscitado en las escuelas latinoamericanas respecto a cuestionamientos originalmente planteados en Europa.

Otra reflexión surgida en Europa y posteriormente abordada en las escuelas latinoamericanas es respecto al rol que el servicio público desarrolla dentro de la actividad estatal. Bielsa, por ejemplo, presenta un recorrido de los postulados clásicos de la doctrina francesa y se inclina por la propuesta de Hauriou en el sentido de que la idea de servicio público es inseparable de la de poder público. Esto significa que no le da al servicio público una importancia absoluta como actividad única de la administración, sino que también reconoce el poder soberano de mando. En un sentido similar, Sayagués Laso considera al servicio público como uno de los principales cometidos estatales, pero reconoce que éstos son varios y muy diversos.²⁸³

En este tema, conviene considerar una aclaración recientemente propuesta por Maiorano, quien afirma que dentro de la actividad estatal debemos distinguir la función pública y el servicio público. La primera se refiere a las formas originarias en las que actúa el Estado, que son actividades indelegables que no pueden suponer una concesión a los particulares, tales como la jurisdicción y la legislación. En el campo de la administración

²⁸³ Cfr. Bielsa, Rafael, *La ciencia de la administración*, 3a. ed., Argentina, 1937, citado en Fraga, Manuel, *La Administración Pública y el Servicio Público. Tesis*, México, UNAM, Facultad Nacional de Jurisprudencia, 1955, pp. 57 y 58; y Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Uruguay, 1953, citado en Fraga, Manuel, *op. cit.*, pp. 57 y 58.

existen actividades propias de la función pública (como la defensa y la seguridad nacional) y otras pertenecientes al campo del servicio público, que sí pueden concesionarse.²⁸⁴

Como ya se comentó, en esta investigación se entiende al servicio público como el régimen jurídico al que se sujeta una actividad. Se asume entonces un criterio jurídico para la identificación del servicio público, el cual ha sido rechazado por autores que consideran que la determinación del legislador de catalogar como servicio público a cierta actividad es una decisión arbitraria que no necesariamente implica que en realidad se satisfaga una necesidad general.²⁸⁵ Esta opinión es fácilmente explicable si se considera que el servicio público, además de tener una dimensión jurídica, se relaciona con elementos de carácter histórico, ideológico, económico y sociológico.²⁸⁶

Sin embargo, el criterio jurídico para identificar los servicios públicos que presta el Estado también ha sido respaldado e incluso promovido. Considérese lo que Gordillo y Canasi, expositores de la escuela argentina, han afirmado al respecto.²⁸⁷ Según el primero, con la noción de servicio público ocurre lo mismo que con la de dominio público: cualquier persona puede proponer que determinada actividad esté sujeta a un régimen jurídico especial, pero ese régimen no existirá porque la actividad tenga una supuesta naturaleza, sino solamente por una determinación del orden jurídico. En este sentido, las clasificaciones y definiciones elaboradas en ejercicios académicos deben servir para explicar el derecho positivo y no pueden ser abstracciones sin referencia empírica alguna en el derecho.²⁸⁸

Con base en esta idea, el jurista argentino propone suprimir la idea de que existe una noción esencial de servicio público. Explica que aun si existe una actividad realizada directa

²⁸⁴ Cfr. Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, pp. 78 y 79.

²⁸⁵ Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo...*, *cit.*, p. 226.

²⁸⁶ Como explica Zegarra Valdivia, no es exagerado afirmar que el servicio público ha sido el punto de referencia en torno al cual ha gravitado el fenómeno más decisivo para la transformación del sistema jurídico de finales del siglo XIX: la intervención del Estado en la economía. Cfr. Zegarra Valdivia, Diego, "Del servicio público a los servicios de interés general: la evolución del *service public* en el sistema jurídico", *Círculo de Derecho Administrativo*, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 12, t. 1, 2012, p. 13.

²⁸⁷ Más adelante se observará la estrecha relación que estos razonamientos guardan con los postulados de algunos juristas mexicanos.

²⁸⁸ Cfr. Gordillo, Agustín, *op. cit.*, pp. 192-200.

o indirectamente por la administración con miras a satisfacer una necesidad colectiva, esto no necesariamente conlleva al elemento que sí es definitorio: el régimen jurídico especial del servicio público.²⁸⁹ Sobre este mismo tema Canasi afirma que el solo hecho de que el Estado norme una actividad no es suficiente para convertirla en servicio público, sino que para esto es necesario que el legislador la erija explícitamente como un servicio público.²⁹⁰

Como se comentó previamente, tanto la caracterización de la noción de servicio público en la doctrina como el diseño de la regulación que le aplica en cada país depende de diversas circunstancias, tales como las condiciones políticas, el entorno económico y las demandas sociales de un momento dado. Esta versatilidad explica la diversidad de opiniones que se han pronunciado en la materia.²⁹¹

En Argentina, por ejemplo, se ha experimentado una acelerada transformación en los esquemas de prestación de los servicios públicos.²⁹² Si bien en un inicio se incorporó el modelo clásico francés, después se emprendieron diversos procesos de privatización que implicaron “una quiebra total”²⁹³ de dicho modelo y se crearon organismos reguladores siguiendo los modelos norteamericano e inglés.²⁹⁴ La reestructuración del sector público en la economía argentina condujo a la necesidad de revisar el concepto de servicio público a la luz del nuevo marco normativo.

²⁸⁹ *Ibidem*, pp. 199 y 200.

²⁹⁰ *Cfr.* Canasi, José, *Derecho Administrativo*, vol. II, Argentina, Depalma, 1974, p. 12, citado en Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo...*, *cit.*, p. 226.

²⁹¹ Como afirma Diez, se han formulado “tantas definiciones de servicio público como autores se ocuparon de él [...] en diferentes sentidos y con criterios distintos.” Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, t. III, Argentina, Editorial Plus Ultra, 1979, p. 323, citado en Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo...*, *cit.*, p. 219. En palabras de Acosta Romero, “lo que originalmente se consideró servicio público, posteriormente dejó de serlo” y nuevos contenidos fueron ocupando la definición. Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo. Primer curso*, 14a. ed. actualizada, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 961.

²⁹² Entre las razones que ocasionaron esta transformación destacan la percepción generalizada de la ineficiencia de la gestión estatal, la carencia de recursos del Estado para continuar invirtiendo en obras, servicios e infraestructura y, además, la tendencia internacional a la privatización. *Cfr.* Mairal, Héctor A., *op. cit.*, p. 26.

²⁹³ *Idem*.

²⁹⁴ Por ejemplo, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, el Ente Nacional Regulador del Gas, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios, la Comisión Nacional de Regulación Ferroviaria y la Comisión Nacional de Transporte Ferroviario. La creación de estas entidades reguladoras se debió, en gran medida, al asesoramiento brindado al gobierno argentino por organismos internacionales como el Banco Mundial.

Esto implicó importantes transformaciones para la teoría del servicio público desarrollada en Argentina, las cuales son sintetizadas por Mairal en las siguientes tres afirmaciones: los servicios públicos dejaron de materializarse únicamente mediante la actividad administrativa; dejó de ser posible mantener como nota definitoria del servicio público la titularidad estatal de la actividad; y se reemplazó el modelo tradicional francés por un modelo de regulación basado en gran medida en el derecho norteamericano.²⁹⁵

En este sentido, Cassagne explica que en el marco del Estado regulador ha sido necesario precisar la noción de servicio público para atribuirle sentido según el contexto en el que se encuentra. Esta delimitación, según el autor, opera en tres sentidos.²⁹⁶ En primer lugar, se reduce el campo que tenía la noción tradicional pues los servicios públicos ahora se circunscriben a aquellas actividades que son primordiales para la satisfacción de las necesidades colectivas y que no es posible gestionar mediante un régimen de libre competencia.²⁹⁷

En segundo lugar, se generó una distinción entre los servicios públicos y los denominados sociales o asistenciales. Los primeros se refieren a prestaciones de naturaleza económica que generan relaciones singulares con los usuarios y en los que la inversión realizada se retribuye con lo producido por la actividad. Por otro lado, en los segundos el fundamento es el principio de solidaridad y la responsabilidad por la satisfacción de las necesidades sociales recae directamente en el Estado, o bien, se cumple por los particulares mediante el otorgamiento de apoyos económicos o subsidios.

En tercer lugar, bajo el modelo del Estado regulador argentino, se moderó la fuerza expansiva que la categoría jurídica del servicio público había adquirido anteriormente, debido al carácter obligatorio que precisa tener la prestación para ser regida por el derecho administrativo a través de un régimen especial.

²⁹⁵ *Cfr.* Mairal, Héctor A., *op. cit.*, p. 26.

²⁹⁶ *Cfr.* Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 100 y 101.

²⁹⁷ En el esquema del Estado regulador, es preferible que las actividades económicas que no presenten estas características sean llevadas a cabo por particulares.

Lo sucedido en Argentina permite observar, una vez más, la versatilidad que como categoría administrativa experimenta el servicio público frente al contexto económico, político y social propio de cada país. Enseguida se estudiará la incorporación y desarrollo de la noción de servicio público en la doctrina jurídica mexicana, la configuración de su régimen jurídico y los principales rasgos de la interpretación judicial que se ha realizado en este tema.

2. Incorporación y evolución del concepto en la doctrina mexicana

Si bien desde el siglo XIX comienza a brindarse cierta importancia al servicio público en la doctrina mexicana, el significado que en ese momento se le daba era diferente al que se le atribuye en la actualidad. Esto puede observarse en los *Votos* de Vallarta al interpretar el artículo 5° de la Constitución de 1857, que fue el primer texto constitucional que incluyó la locución “servicio público”.²⁹⁸ Ante el cuestionamiento de si era obligatorio para los habitantes de la República prestar los servicios públicos requeridos en las leyes, Vallarta analiza los debates del constituyente de 1857 y concluye que el artículo 5° se refería a los trabajos personales -que se pactaban y prestaban entre los particulares- y no a los servicios públicos, que incluían cargos públicos o prestaciones del individuo al Estado, la patria o la sociedad.²⁹⁹

Al interpretar el mismo precepto constitucional, Ruiz afirma que estos servicios públicos pueden ser ordinarios (como el desempeño de cargos concejiles) o extraordinarios (como apagar un incendio), siendo estos últimos de carácter urgente. Al igual que Vallarta,

²⁹⁸ Aun sin utilizar la expresión “servicio público”, la idea respectiva subyace en diversas disposiciones de la Constitución española de 1812, del Reglamento Político del Imperio de Iturbide y de la Constitución mexicana de 1824. Durante la estancia de Valentín Gómez Farías en la Presidencia de la República en 1833, comienzan en México los procesos de secularización de actividades eclesiásticas para convertirlas en servicios públicos. *Cfr.* Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo...*, *cit.*, p. 218.

²⁹⁹ *Cfr.* Vallarta, Ignacio L., *Votos*, México, 1894, t. I, p. 44, y t. II, p. 144, citado en Fraga, Manuel, *op. cit.*, pp. 72-74.

Ruiz considera que el servicio público es una prestación de un particular al Estado, la patria o la sociedad y, en consecuencia, es en favor de todos.³⁰⁰

Ya en el segundo tercio del siglo XX, Fraga es el primer jurista mexicano que se ocupa de estudiar la teoría clásica francesa del servicio público. Asumiendo una postura crítica, Fraga rechaza la noción de servicio público como único fundamento del derecho administrativo con base en los siguientes argumentos.³⁰¹ En primera instancia, el jurista mexicano analiza los planteamientos de Duguit, Jeze y Bonnard, los considera insuficientes y concluye que ni siquiera entre ellos existe un mismo concepto de servicio público. Mientras que para Duguit el servicio público es la actividad ejercida por el Estado, para Jéze el régimen jurídico aplicable a esa actividad y para Bonnard la entidad administrativa que la realiza.

Además, Fraga sostiene que los servicios públicos no abarcan toda la actividad del Estado, ya que ésta comprende dos facultades: dar órdenes y prestar servicios. Para explicar que estos dos aspectos de la actividad estatal no pueden ser comprendidos en una misma denominación, el autor presenta como ejemplo la diferencia que existe entre el control que el Estado ejerce sobre la enseñanza o beneficencia que prestan los establecimientos privados y el servicio que el propio Estado gestiona mediante una escuela oficial o una casa de asistencia pública.

³⁰⁰ Asimismo, Ruiz distingue que los servicios de persona a persona se rigen por el derecho privado y los servicios públicos por las leyes políticas. *Cfr.* Ruiz, Eduardo, *Curso de Derecho Constitucional y Administrativo*, México, 1888, citado en Fraga, Manuel, *op. cit.*, pp. 74 y 75.

³⁰¹ Para llegar a esta idea, Fraga explica que en la doctrina se han utilizado diversos criterios para identificar el fundamento del derecho administrativo. Retoma que durante el siglo XIX el criterio predominante fue el de la existencia de la soberanía o poder público, pues se consideraba necesario un derecho especial para regular las relaciones entre el Estado y los particulares. Este primer criterio se efectuó mediante una distinción de dos categorías en los actos que el Estado realiza: actos de autoridad y actos de gestión. Se concluyó que el derecho administrativo sólo era necesario cuando se trataba de actos de autoridad, es decir, cuando el Estado obraba dictando órdenes, prohibiciones, reglamentaciones, entre otras. Fraga comenta que esta teoría ha sido casi totalmente abandonada debido a las objeciones que en su contra se han esgrimido. Por un lado, resulta difícil admitir que el Estado tenga dos voluntades: una que en determinados casos sea superior a la de los particulares y se imponga unilateralmente, y otra que sea igual a la de aquéllos. Por otro lado, también se ha criticado que el Estado -aun en los actos que realiza en gestión de su patrimonio- nunca llega a colocarse en las mismas condiciones que los particulares, puesto que siempre está ejecutando leyes o reglamentos y gozando de privilegios que no disfrutaban los particulares. Los argumentos que enseña se explican están basados en Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 33a. ed., México, Editorial Porrúa, 1994, pp. 20-25. Véase también Fraga, Manuel, *op. cit.*, pp. 75 y 76.

En su opinión, llamar servicio público a la primera actividad es incorrecto porque mientras la actividad de dar órdenes provoca principalmente problemas de carácter legal, la prestación de servicios suscita fundamentalmente problemas de economía y eficiencia. Agrega que mientras la primera puede ser discontinua, la segunda debe ser regular y continua. Concluye entonces que cada una de ellas requiere un régimen jurídico especial diferente. Esta opinión es criticable porque tanto la regulación de los establecimientos privados como la operación de los centros públicos de enseñanza o beneficencia pueden dar lugar a controversias de carácter legal, en caso de que se presenten interrupciones o problemas para el destinatario.

Asimismo, Fraga considera que la concepción del servicio público como noción única para fundar la existencia del derecho administrativo es inadmisibles porque los servicios públicos incluyen una parte de la actividad privada; algunos de ellos, si bien satisfacen necesidades colectivas, son desarrollados por particulares. Finalmente, el autor analiza los diversos sentidos dados a la expresión *servicio público* en la legislación mexicana vigente en ese momento y concluye que no existe un criterio uniforme que dé cuenta de la caracterización del servicio público desarrollada en la doctrina francesa.

Debido a las anteriores consideraciones, Fraga propone una noción que se compagina con las definiciones de poder y de servicio público: *la atribución*. Sostiene que ésta debe servir como base para la sistematización del derecho administrativo, ya que si la ley otorga una atribución al Estado es porque reconoce que éste puede proceder de manera distinta que los particulares. Según Fraga, la atribución es el criterio que determina que el régimen jurídico de derecho público es aplicable a la organización y funcionamiento del Estado. En este sentido, la situación jurídica de los servidores públicos, los bienes nacionales, los impuestos, la expropiación, los contratos y los actos administrativos se regulan por normas de derecho público porque se trata de actuaciones vinculadas con el cumplimiento de las atribuciones del Estado.

Es a partir de la obra de Fraga que varios otros autores mexicanos dieron continuidad al estudio del modelo francés de servicio público. Entre ellos se encuentran Serra Rojas,³⁰² Acosta Romero,³⁰³ Martínez Morales,³⁰⁴ Nava Negrete³⁰⁵ y Fraga (Manuel).³⁰⁶ Asimismo, otros juristas han planteado renovados debates sobre esta categoría administrativa y sus implicaciones regulatorias, promoviendo su reconstrucción y actualización. En este grupo se encuentran Castro Estrada,³⁰⁷ Matute González y Valls Hernández,³⁰⁸ Cortés Campos,³⁰⁹ Roldán Xopa,³¹⁰ Fernández Ruiz,³¹¹ Larrañaga Monjaraz,³¹² así como Cienfuegos Salgado y Rodríguez Lozano.³¹³

Dos ejercicios sobre los servicios públicos que frecuentemente se han realizado en la doctrina jurídica mexicana son, por un lado, identificar sus elementos clave y, por el otro, proponer criterios para clasificarlos. Ambos se encuentran notoriamente plasmados en la obra de Serra Rojas, quien señala que los elementos clave del servicio público³¹⁴ se refieren a condiciones en su prestación, tales como generalidad, uniformidad, continuidad, adaptación,

³⁰² Véase Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, pp. 107-134 (Capítulo IV dentro del Título I de la Primera Parte: “La actividad del Estado contemporáneo”).

³⁰³ Véase Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, pp. 961-977 (Capítulo III dentro del Libro Quinto: “El servicio público”).

³⁰⁴ Véase Martínez Morales, Rafael L., *Derecho administrativo: 1er. y 2o. cursos*, 5a. ed., México, Oxford University Press, 2005, pp. 291-304 (Apartado 44 dentro del Capítulo XI: “Concesión y servicio público”).

³⁰⁵ Véase Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, 2a ed. (primera edición: 1995), México, FCE, 2001, pp. 415-427 (Apartado XII dentro de la Cuarta Parte: “El acto administrativo”).

³⁰⁶ Véase Fraga, Manuel, *op. cit.*, pp. 35-63 (Capítulo II: “La administración pública y la noción de servicio público”) y pp. 67-86 (Capítulo III: “La doctrina del servicio público en la teoría y legislación administrativa mexicana”).

³⁰⁷ Véase Castro Estrada, José, “La Teoría del Servicio Público en el Derecho Mexicano”, México, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 4, 1939, pp. 451-459.

³⁰⁸ Véase Valls Hernández, Sergio y Matute, Carlos, *op. cit.*, pp. 423-471 (Capítulo XVIII: “El servicio público: régimen jurídico, contenido y finalidad”).

³⁰⁹ Véase Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo..., cit.*, pp. 205-264 (Capítulo V: “El servicio público: del concepto tradicional al concepto de servicio universal”).

³¹⁰ Véase Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo..., cit.*, pp. 371-386 (Capítulo 8: “El servicio público”).

³¹¹ Véase Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo..., cit.*, pp. 215-262 (Capítulo VI: “El servicio público”).

³¹² Véase Larrañaga, Pablo, *op. cit.*, pp. 87-93 (Apartado “La gestión de la regulación” dentro del Capítulo II: “La técnica de la regulación”).

³¹³ Véase Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coords.), *Actualidad de los servicios públicos en México*, México, IJ-UNAM, 2009; y Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coords.), *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, México, IJ-UNAM, 2008.

³¹⁴ En sus palabras, el servicio público es “una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar -de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro-, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.” Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, p. 110.

regularidad, obligatoriedad y gratuidad. Asimismo, el autor propone diversos criterios para clasificar los servicios públicos, entre los que destacan el tipo de prestaciones proporcionadas, el tipo de órganos facultados para regular o prestar el servicio, la importancia del servicio, el modo de prestación, o bien, la situación del usuario.³¹⁵

Coincidiendo con los planteamientos de Gordillo analizados previamente, en este trabajo se considera que la identificación de los elementos definitorios y las clasificaciones de los servicios públicos solamente resultan de utilidad cuando pueden dar cuenta del derecho positivo vigente en un momento dado.³¹⁶ Por este motivo, ambos ejercicios deben realizarse con base en el ordenamiento jurídico y estar sujetos a un proceso de constante revisión. Su actualización permite responder de manera dinámica a las demandas de la sociedad y a las políticas públicas que van cambiando para mejorar la calidad o el alcance en la prestación de los servicios públicos.

En la presente investigación se parte de este entendimiento porque se considera que el servicio público debe entenderse como el régimen jurídico de una actividad,³¹⁷ el cual está delimitado por ciertas características que lo distinguen de otras modalidades de actuación pública y se determina mediante la valoración de que cierta actividad satisface una necesidad de interés general. Lo que resulta de suma relevancia son las situaciones o relaciones jurídicas que derivan de dicha decisión.

Dentro de las consecuencias jurídicas que trae consigo incluir determinada actividad dentro del régimen del servicio público se encuentran las siguientes: la actividad ingresa al

³¹⁵ *Ibidem*, pp. 112-114 y 123-125.

³¹⁶ En cuanto al régimen jurídico mexicano del servicio público, Serra Rojas comenta que las formas que revisten al servicio público son variadas. Algunos servicios se prestan de manera centralizada (atendida directa o indirectamente por la administración pública), varios se gestionan de manera descentralizada (por empresas de participación estatal) y otros se llevan a cabo por particulares (mediante el régimen de la concesión). *Cfr.* Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, p. 115.

³¹⁷ En una tesis aislada de la SCJN se indica que por servicio público “debe entenderse el establecimiento de un régimen jurídico especial para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general. Organizar un servicio público es formular las reglas generales según las cuales se regirá la actividad de ciertas personas, o deberán ser administrados determinados bienes. [Este régimen jurídico] puede tener variantes, ser más o menos completo, y constreñirse a la limitación de la actividad concurrente de los particulares, a la fijación de tarifas, y a la prestación del servicio a cualquier persona que lo solicite en cualquier momento. La determinación de cuando existe un servicio público corresponde fundamentalmente al Poder Legislativo.” Localización: [TA], 6a. Época, 4a. Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXIX, Quinta Parte, p. 34.

ámbito de competencias estatales; los bienes que están afectos a la actividad declarada como servicio público se someten a un régimen patrimonial especial; el pago del servicio se efectúa bajo el régimen del derecho público; el servicio tanto prestado por el Estado como por los particulares se sujeta a una jurisdicción especial; la necesidad de mantener continuidad en la prestación justifica las restricciones para el derecho de huelga; y en caso de concesión, los concesionarios prestan el servicio a nombre del Estado y están sujetos a sus instrucciones.³¹⁸

El marco jurídico que se diseñe para abarcar todo lo anterior debe aportar claridad y certeza a los agentes relevantes en la gestión de la actividad. De manera especial, dicho marco debe funcionar como una garantía que proteja a los destinatarios,³¹⁹ cuyo diseño debe dar cuenta de las particularidades de cada servicio. La situación del destinatario varía, por ejemplo, si el servicio es de prestación universal o individualizada. En el primer caso, el servicio proporciona bienes públicos en el sentido económico, es decir, de los cuales nadie puede ser excluido (como el alumbrado público). En el segundo caso, existen aquellos que no pueden negarse si no se paga la contraprestación (como la educación pública en México) y otros respecto a los que esto sí es posible (como la electricidad o el transporte).³²⁰

En relación con esta misma idea de que el diseño del régimen jurídico depende de las particularidades de cada servicio público, Cortés Campos explica que el redimensionamiento del servicio público propio de Estado regulador³²¹ se presenta con mayor frecuencia en los servicios públicos de carácter económico, y no en los que requieren el empleo de autoridad

³¹⁸ Cfr. Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, cit., pp. 380-383.

³¹⁹ En palabras de Maiorano, “las actividades que el Estado califica como servicios públicos quedan sometidas a una serie de normas específicas que constituyen una garantía frente a los usuarios. En otras palabras, la declaración estatal mediante la que se categoriza una actividad como servicio público busca asegurar que la utilidad que esperan los particulares les sea proporcionada y, a su vez, busca posibilitar a los usuarios una protección adecuada.” Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, pp. 81-83.

³²⁰ Cfr. Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, cit., p. 386.

³²¹ Debe recordarse que muchos países europeos y latinoamericanos, durante la década de los noventa, experimentaron una ola de reformas que alteraron la estructura vigente hasta ese momento. La apertura de los mercados, la liberalización de las actividades económicas y el diseño de una economía compatible con ese nuevo enfoque, fueron parte de las políticas implementadas por casi todos los países de ambas regiones. Consecuentemente, la incorporación del sector privado en el desarrollo de la infraestructura y la provisión de servicios públicos fueron piezas fundamentales del nuevo modelo. Cfr. Zegarra Valdivia, Diego, “Infraestructura de servicios públicos y utilización de dominio público y privado: el caso del Servicio Público de Telecomunicaciones”, *Círculo de Derecho Administrativo*, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 3, 2007, p. 161.

o los de carácter social. Es decir, cuando de reestructuraciones sectoriales se trata, la solución no siempre ha sido la devolución al mercado de enteras actividades de prestación de servicios. No deben tomarse decisiones apresuradas al respecto pues, como afirma la autora, es posible -y hasta deseable- que convivan “servicios públicos monopolizados y otros que no lo están, servicios públicos atribuidos a la titularidad de la administración, y otros calificados como tales y gestionados directamente por los privados; situación que, en definitiva, no hace más que comprobar la multiplicidad de soluciones organizativas que requiere la administración a fin de lograr la ejecución racionalizada de los cometidos públicos.”³²²

Dado que en esta investigación se parte del criterio jurídico para caracterizar al servicio público y por ende se consideran relevantes las decisiones que los legisladores y juzgadores toman al respecto, enseguida se identificarán los principales rasgos del régimen jurídico del servicio público en México, así como de la interpretación judicial realizada en este ámbito.

3. Régimen jurídico del servicio público en México

Si se considera que el servicio público es un régimen jurídico especial al que se sujeta cierta actividad en un momento dado, entonces es sencillo explicarse porqué se trata de una noción cuyos contornos suelen modificarse al compás de las leyes e incluso de las decisiones jurisprudenciales.³²³ El caso mexicano resulta ejemplificativo de esta afirmación, pues en el artículo 28 constitucional se establece que “[l]a sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley”.³²⁴

Lo anterior significa que, para que una actividad se someta válidamente al régimen jurídico del servicio público, se requiere que así esté establecido en una ley o en la propia

³²² Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo...*, cit., pp. 235 y 236.

³²³ Cfr. Mairal, Héctor A., *op. cit.*, pp. 16 y 17.

³²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019, artículo 28, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf

Carta Magna y que su regulación coincida con lo que esta última establece al respecto. Como puede observarse en la *tabla 2.1*, algunas actividades actualmente se incorporan al régimen jurídico del servicio público desde la propia Constitución.

Tabla 2.1. Actividades consideradas como servicios públicos en la Constitución.

Actividad	Norma constitucional relevante
Educación	<p>Artículo 3º, primer párrafo:</p> <p>“Toda persona tiene derecho a la educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios- impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. La educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo. La educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia.”</p> <p>Artículo 3º, fracción X:</p> <p>“La obligatoriedad de la educación superior corresponde al Estado. Las autoridades federal y locales establecerán políticas para fomentar la inclusión, permanencia y continuidad, en términos que la ley señale. Asimismo, proporcionarán medios de acceso a este tipo educativo para las personas que cumplan con los requisitos dispuestos por las instituciones públicas.”</p>
Salud	<p>Artículo 4º, cuarto párrafo:</p> <p>“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”</p>
Cultura	<p>Artículo 4º, décimo segundo párrafo:</p> <p>“Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.”</p>

Actividad	Norma constitucional relevante
Radiodifusión y telecomunicaciones	<p>Artículo 6º, tercer párrafo:</p> <p>“El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.”</p> <p>Artículo 6º, apartado B, fracciones I-III:</p> <p>“B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:</p> <p>I. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.</p> <p>II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.</p> <p>III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.”</p>
Defensoría pública	<p>Artículo 17, octavo párrafo:</p> <p>“La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.”</p>
Áreas estratégicas y prioritarias	<p>Artículo 28, cuarto párrafo:</p> <p>“No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del</p>

Actividad	Norma constitucional relevante
	<p>artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.”</p>
Transmisión y distribución de energía eléctrica; y exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos	<p>Artículo 25, quinto párrafo:</p> <p>“El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.”</p> <p>Artículo 27, sexto y séptimo párrafos:</p> <p>“[...] Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.”</p> <p>“Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.”</p>
Servicios públicos municipales	Artículo 115, fracción III:

Actividad	Norma constitucional relevante
	“III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes: a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales. b) Alumbrado público. c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos. d) Mercados y centrales de abasto. e) Panteones. f) Rastro. g) Calles, parques y jardines y su equipamiento. h) Seguridad pública, [...], policía preventiva municipal y tránsito [...]. i) Los demás que las [legislaturas] locales determinen según las condiciones territoriales y [socioeconómicas de los municipios], así como su capacidad administrativa y financiera. [...]”

Fuente: elaboración propia.³²⁵

Como puede observarse en la *tabla 2.1*, el régimen de servicio público puede darse respecto a áreas estratégicas o prioritarias, pero también puede configurarse de manera específica. Los efectos son distintos en cada uno de estos casos. Cuando se trata de áreas estratégicas, la prestación de los servicios públicos es exclusiva y obligatoria para el Estado, por lo que no puede concesionarse. En cambio, en el caso de las áreas prioritarias los servicios públicos sí pueden concesionarse mediante ley y los particulares pueden participar en su provisión, ya sea con inversión propia o accediendo a subsidios o incentivos que el Estado proporciona. Los servicios públicos no comprendidos en alguna de las áreas mencionadas pueden ser tanto prestados por el Estado como concesionados a los particulares, y les aplica el régimen jurídico que se diseñe para cada uno de ellos.³²⁶

³²⁵ Citas obtenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019..., *cit.* El criterio mediante el que se determinó que las actividades señaladas se incorporan al régimen jurídico del servicio público desde la Constitución incluye dos posibilidades: que en la propia norma así se indique de manera expresa (como en el caso de salud) o que se especifique que el Estado debe prestar cierta actividad que es de interés general (como la educación).

³²⁶ *Cfr.* Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, *cit.*, pp. 376 y 377.

Además de la Constitución, existen diversas leyes en los ámbitos federal y local que son relevantes para determinar el régimen jurídico de los servicios públicos en México. Por ejemplo, en el orden federal, la Ley del Servicio Postal Mexicano regula todo lo relativo a la prestación del servicio público de correos, al cual define como la recepción, transportación y entrega de la correspondencia.³²⁷ Por otra parte, la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario tiene por objeto regular todo lo relacionado con las vías férreas cuando sean vías generales de comunicación, así como procurar las condiciones de competencia en el servicio público de transporte ferroviario.³²⁸

En el orden local, como ejemplo puede mencionarse la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público publicada en 1996 por la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal. En el artículo 129 se establece que cuando el Jefe de Gobierno decida que un servicio público debe ser prestado en colaboración con particulares, entonces tendrá a su cargo la organización y dirección correspondientes.³²⁹ En la Ciudad de México también existen leyes especiales que regulan ciertos servicios públicos, tales como la Ley del Derecho a los Servicios Públicos de Agua Potable, Drenaje, Alcantarillado y Tecnología Hídrica de la Ciudad de México.³³⁰

Todo lo anterior permite observar que existe una gran heterogeneidad en cuanto a las normas que regulan los servicios públicos. Además, la manera en la que dicha regulación

³²⁷ Cfr. Ley del Servicio Postal Mexicano, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 31 de mayo de 2018, artículo 2º, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/98_310518.pdf

³²⁸ Según el artículo 1º de esta ley, el servicio ferroviario es una actividad económica prioritaria y corresponde al Estado ser rector de su desarrollo. Cfr. Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 24 de abril de 2018, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/209_240418.pdf

³²⁹ También se agrega que “cuando una ley declare que determinada actividad constituye un servicio público, tal declaración implica que la prestación del mismo es de utilidad pública. [Esta declaratoria] surtirá respecto de dicha actividad todos los efectos jurídicos conducentes y, en consecuencia, procederá la expropiación o la limitación de dominio, servidumbre u ocupación temporal de los bienes que se requieran para la prestación de tal servicio.” Cfr. Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, última reforma publicada el 19 de febrero de 2019, artículo 129,

http://www.paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2019/LEY_REGIMEN_PATRIMONIAL_SERVICIO_PUBLICO_19_02_219_1.pdf

³³⁰ Véase Ley del Derecho a los Servicios Públicos de Agua Potable, Drenaje, Alcantarillado y Tecnología Hídrica de la Ciudad de México, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, última reforma publicada el 29 de marzo de 2019, http://www.paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2019/LEY_DER_SERV_AGUA_POT_29_03_2019.pdf

organiza cada servicio y distribuye las competencias entre las autoridades involucradas varía según la actividad de la que se trate. Esto significa que el contenido del régimen jurídico de cada servicio es variable y que, por lo tanto, deben evitarse las generalizaciones. Con el propósito de ilustrar este fenómeno, en la *tabla 2.2* se presenta un estudio comparativo respecto al marco jurídico, distribución competencial y organización administrativa de los servicios públicos del agua, la educación y la salud.

Tabla 2.2. Cuadro comparativo sobre los servicios públicos de agua, educación y salud.

	Agua	Educación	Salud
Reconocimiento constitucional del derecho humano³³¹	Artículo 4º: “[...] Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines. [...]”	Artículo 3º: “Toda persona tiene derecho a la educación. [...] Corresponde al Estado la rectoría de la educación, la impartida por éste, además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica. [...] El Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el acceso, permanencia y participación en los servicios educativos. [...]”	Artículo 4º: “[...] Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. [...]”
Marco legal común	<ul style="list-style-type: none"> ○ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ○ Ley General de Responsabilidades Administrativas ○ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ○ Ley General de Bienes Nacionales ○ Ley General de Desarrollo Social 		

³³¹ Citas obtenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019..., *cit.*

*Derecho administrativo y servicio público:
el sector educativo como caso de estudio*

	Agua	Educación	Salud
	<ul style="list-style-type: none"> ○ Ley General de Población ○ Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano ○ Ley Federal de Archivos ○ Ley Federal de las Entidades Paraestatales ○ Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado Reglamentaria del Apartado B Artículo 123 Constitucional ○ Ley Federal de Procedimiento Administrativo ○ Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público ○ Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo ○ Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria ○ Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado ○ Ley Federal Sobre Metrología y Normalización ○ Ley Federal del Trabajo ○ Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas ○ Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ○ Ley de Planeación ○ Ley de Coordinación Fiscal ○ Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación ○ Ley de Firma Electrónica Avanzada ○ Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro ○ Ley de Asociaciones Público Privadas ○ Ley de Amparo ○ Ley de Expropiación ○ Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales ○ Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía ○ Ley de Tesorería de la Federación 		
Leyes especiales para cada servicio	<ul style="list-style-type: none"> ○ Ley de Aguas Nacionales ○ Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ○ Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable ○ Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables ○ Ley General de Protección Civil ○ Ley General de Vida Silvestre ○ Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos ○ Ley General de Cambio Climático 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Ley General de Educación ○ Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros ○ Ley General de Bibliotecas ○ Ley General de Cultura Física y Deporte ○ Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas ○ Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad ○ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Ley General de Salud ○ Ley General de Cultura Física y Deporte ○ Ley General para el Control del Tabaco ○ Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos ○ Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia ○ Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a

*Derecho administrativo y servicio público:
el sector educativo como caso de estudio*

	Agua	Educación	Salud
	<ul style="list-style-type: none"> ○ Ley Federal del Mar ○ Ley de Contribución de Mejoras por Obras Públicas Federales de Infraestructura Hidráulica ○ Ley de Desarrollo Rural Sustentable ○ Ley Agraria ○ Ley Minera ○ Leyes estatales en materia de agua 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil ○ Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en la Ciudad de México ○ Ley Reglamentaria del Artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Mejora Continua de la Educación ○ Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia ○ Ley Orgánica del Instituto Politécnico Nacional ○ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación ○ Ley para la Coordinación de la Educación Superior ○ Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura ○ Ley de Ciencia y Tecnología ○ Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores ○ Ley de Fomento para la Lectura y el Libro ○ Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales ○ Leyes estatales en materia educativa 	<ul style="list-style-type: none"> las Víctimas de estos Delitos ○ Ley General de Víctimas ○ Ley Federal de Sanidad Animal ○ Ley Federal de Sanidad Vegetal ○ Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Maquinas para elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos ○ Ley de los Institutos Nacionales de Salud ○ Ley del Seguro Social ○ Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado ○ Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas ○ Ley de Asistencia Social ○ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados ○ Ley de Productos Orgánicos ○ Leyes estatales en materia de salud

	Agua	Educación	Salud
Distribución competencial en la Constitución ³³²	<p>Artículo 115, fracción III: “Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes: a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales [...]”</p> <p>Artículo 27: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. [...]”</p>	<p>Artículo 73, fracción XXV: “El Congreso tiene facultad: [...] XXV. De establecer el Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros [...]; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, media superiores, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; [...] así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público [...]”</p>	<p>Artículo 73, fracción XVI: “El Congreso tiene facultad: [...] XVI. Para dictar leyes sobre [...] salubridad general de la República. 1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país. 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República. 3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País. [...]”</p>
Autoridades competentes en la materia	<p>La Ley de Aguas Nacionales distribuye las competencias en materia hídrica entre las siguientes autoridades.³³³</p>	<p>La Ley General de Educación distribuye las competencias en materia educativa entre las siguientes autoridades:³³⁵</p>	<p>La Ley General de Salud distribuye las competencias en materia sanitaria entre las siguientes autoridades:³³⁶</p>

³³² *Idem.*

³³³ Véase Ley de Aguas Nacionales, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 6 de enero de 2020, artículos 4-13 BIS 4, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/16_060120.pdf

³³⁵ Véase Ley General de Educación, Diario Oficial de la Federación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículos 4°, 34, 112-118.

³³⁶ Véase Ley General de Salud, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 24 de enero de 2020, artículos 4-12 y capítulo II (“Distribución de Competencias”), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_240120.pdf

*Derecho administrativo y servicio público:
el sector educativo como caso de estudio*

	Agua	Educación	Salud
	<ul style="list-style-type: none"> - Poder ejecutivo federal - SEMARNAT - CONAGUA - Organismos de Cuenca - Consejos de Cuenca - Consejo Consultivo del Agua - Servicio Meteorológico Nacional - Instituto Mexicano de Tecnología del Agua - Procuraduría Federal de Protección al Ambiente <p>En la misma ley se declara de <i>interés público</i> la “descentralización y mejoramiento de la gestión de los recursos hídricos por cuenca hidrológica, a través de Organismos de Cuenca de índole gubernamental y de Consejos de Cuenca de composición mixta, con participación de los tres órdenes de gobierno, de los usuarios del agua y de las organizaciones de la sociedad en la toma de decisiones y asunción de compromisos”.³³⁴</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Autoridad educativa federal: SEP. - Autoridad educativa local: el poder ejecutivo de cada entidad federativa, así como los organismos que se establezcan para el ejercicio de la función social educativa. - Autoridad educativa municipal: el ayuntamiento de cada municipio. - Autoridades escolares: aquellas que llevan a cabo funciones de dirección o supervisión en los sectores, zonas o centros escolares. - MEJOREDU: organismo descentralizado a cargo de coordinar el Sistema de Mejora Continua de la Educación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Presidente de la República. - Consejo de Salubridad General. - Secretaría de Salud. - Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (órgano desconcentrado en la Secretaría de Salud). - Los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el gobierno de la Ciudad de México. - Los organismos municipales que deriven de los 32 sistemas estatales de salud. <p>Derivado de otras normas aplicables a este sector, es posible identificar más autoridades relevantes en la prestación del servicio de salud. Entre ellas se encuentran el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto de Salud para el Bienestar, así como los institutos de seguridad social de Petróleos Mexicanos y las fuerzas armadas mexicanas.</p>

Fuente: elaboración propia.

³³⁴ Cfr. Ley de Aguas Nacionales, *op. cit.*, artículo 7 BIS, fracción II.

Es importante apuntar que mediante el cuadro comparativo presentado en la *tabla 2.2* no se pretende realizar un estudio exhaustivo de la estructura institucional de los servicios de salud, agua y educación, sino que se busca poner de manifiesto la diversidad de normas, autoridades, facultades y herramientas que conforman cada uno de los modelos jurídicos en los tres órdenes de gobierno.

En los tres servicios públicos analizados, los gobiernos de las entidades federativas tienen facultades tanto exclusivas como concurrentes, lo que representa relevantes retos en materia de coordinación intergubernamental. Esta complejidad aumenta si se considera que la estructura de los organismos locales varía en cada caso porque depende de la legislación aprobada en el congreso de cada entidad federativa.

Debido a la concurrencia competencial que se presenta en los tres sectores, se han desarrollado sistemas nacionales que abarcan los distintos órdenes gubernamentales e involucran una amplia variedad de órganos administrativos: el Sistema Educativo Nacional, el Sistema Nacional de Salud y el Sistema Nacional de Información del Agua. Estos sistemas deben regularse por leyes generales, toda vez que éstas son la vía idónea mediante la que el Congreso de la Unión puede determinar válidamente la forma y los términos de la participación de la federación, las entidades federativas y los municipios en el caso de existan facultades concurrentes.³³⁷

La diversidad institucional y normativa que ha sido descrita responde a las peculiares características y condicionamientos de cada uno de los servicios analizados. Por ejemplo, en materia de salud, la creciente esperanza de vida y la aparición de enfermedades persistentes

³³⁷ Según una tesis de jurisprudencia del Pleno de la SCJN, “[...] el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “facultades concurrentes”, entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.” Localización: [J], 9a. Época, Pleno, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XV, enero de 2002, p. 1042, P./J. 142/2001.

entre los mexicanos, aunado a la necesidad tener un acceso universal a los servicios, representan retos muy distintos a los que se enfrentan en la educación. En este sector, si bien se ha avanzado en el nivel de cobertura para educación básica, es necesario que se prolongue hasta los demás niveles, además de que se eleve la calidad educativa en todo el sistema. Por su parte, el agua es un recurso natural de la nación que es escaso y cuyos usos son múltiples, por lo que su regulación implica una complejidad contrastante con los otros ejemplos.

Resulta interesante comentar algunas particularidades de la organización administrativa de cada servicio. En el caso del servicio público de salud, puede observarse que las dos principales autoridades a nivel federal son la Secretaría de Salud y el Consejo de Salubridad General. A la primera se le atribuye la coordinación del Sistema Nacional de Salud,³³⁸ la conducción de la política nacional en esta materia, la expedición de Normas Oficiales Mexicanas, la coordinación de los programas federales y la evaluación general de la prestación de servicios de salud en todo el territorio nacional.³³⁹

Por su parte, el Consejo de Salubridad General es un órgano que depende directamente del Presidente de la República al que se le encomiendan otras funciones, entre las que destaca opinar sobre programas y proyectos de investigación científica, formación de recursos humanos y nuevos estudios profesionales, técnicos y auxiliares en este sector; así como formular sugerencias tendientes al mejoramiento del Sistema Nacional de Salud.³⁴⁰

La organización administrativa del servicio de agua es diferente a la que se observa en el sector salud. Por una parte, a la SEMARNAT le compete proponer al poder ejecutivo federal la política hídrica del país, así como los proyectos de ley, reglamentos, decretos y acuerdos relativos al sector. La peculiaridad en este caso es que la CONAGUA -siendo un

³³⁸ La Ley General de Salud determina, en sus artículos 5 y 7, que el Sistema Nacional de Salud será coordinado por la Secretaría de Salud y estará constituido por las dependencias y entidades de la administración pública (tanto federal como local), y las personas físicas o morales que presten servicios de salud. Como lo indica el artículo 9 de la misma ley general, los gobiernos de las entidades federativas planearán, organizarán y desarrollarán sistemas estatales de salud en sus respectivas circunscripciones territoriales, procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud. *Cfr.* Ley General de Salud, *op. cit.*, artículos 5, 7 y 9.

³³⁹ *Ibidem*, artículo 13.

³⁴⁰ *Ibidem*, artículo 17.

órgano desconcentrado de la SEMARNAT- se constituye como el órgano superior en materia de gestión de los recursos hídricos y tiene a su cargo funciones de carácter técnico, normativo y consultivo. Si se observa el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2020, es posible darse cuenta de que el presupuesto de la CONAGUA es 11.9 veces el de la Secretaría; mientras que a la primera se asignó un poco más de 22 mil millones de pesos, a la segunda (incluyendo subsecretarías y delegaciones federales) se otorgó un poco más de 1.9 mil millones.³⁴¹

En el ejercicio de sus atribuciones, la CONAGUA se organiza en dos modalidades: nivel nacional y nivel regional. Este segundo nivel se estructura mediante los Organismos de Cuenca,³⁴² que se encargan de proponer la política hídrica regional, integrar el Sistema Regional de Información sobre cantidad, calidad, usos y conservación del agua, así como proponer los términos para gestionar los recursos en sus respectivos ámbitos de competencia territorial.³⁴³

Es interesante notar la figura del Consejo Consultivo del Agua, que es un organismo autónomo de consulta integrado por personas físicas del sector privado y social, estudiosas o sensibles a la problemática hídrica, con vocación altruista y elevado reconocimiento. Su objetivo es lograr la sustentabilidad en el uso del agua a través de la adopción de mejores prácticas en la sociedad y la gestión eficiente por parte de las autoridades.³⁴⁴

A reserva de que en el siguiente capítulo se realice un minucioso estudio respecto a la estructuración administrativa y funcional del servicio público educativo, en este momento vale la pena notar la siguiente peculiaridad. En la SEP existe actualmente un órgano

³⁴¹ Datos obtenidos en SHCP, Presupuesto de Egresos de la Federación 2020, *Análisis administrativo económico del gasto programable*, https://www.ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF2020/docs/tomo_1/tomo_1_i09.pdf

³⁴² Asimismo, se prevé la existencia de los Consejos de Cuenca, que son órganos colegiados de integración mixta que deben fungir como instancias de coordinación entre la CONAGUA (incluyendo el Organismo de Cuenca que corresponda), las entidades de las instancias federal, estatal o municipal, y los representantes de los usuarios de agua y de las organizaciones de la sociedad. *Cfr.* Ley de Aguas Nacionales, *op. cit.*, artículo 3, fracción XV.

³⁴³ *Ibidem*, artículo 12 BIS 3.

³⁴⁴ *Ibidem*, artículo 14 BIS 1; y Consejo Consultivo del Agua, *Objetivos*, <http://www.aguas.org.mx/sitio/index.php/programa/objetivos>

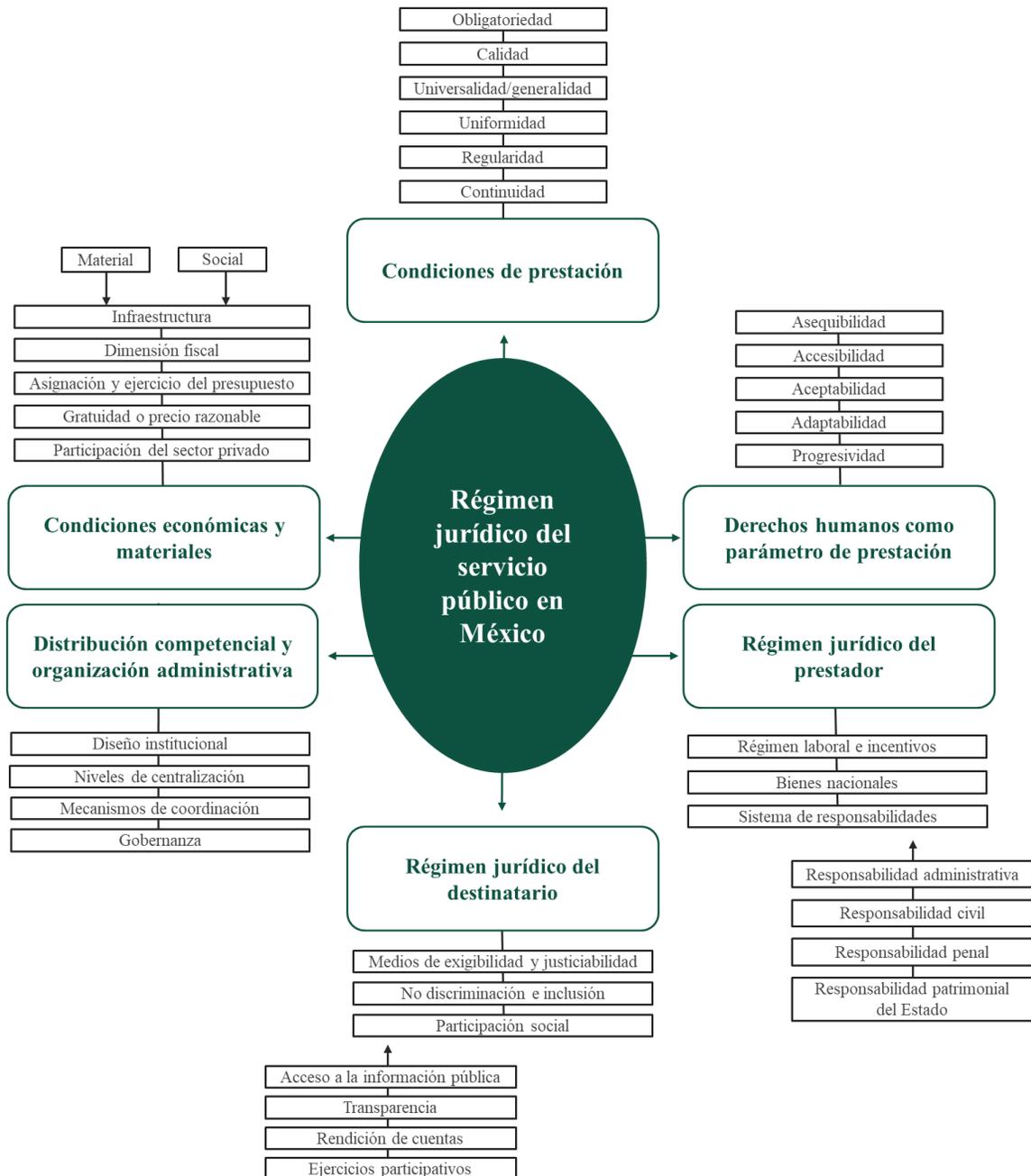
desconcentrado denominado Autoridad Educativa Federal en la Ciudad de México,³⁴⁵ que tiene a su cargo la dirección y operación de los planteles de educación básica y normal en la capital del país,³⁴⁶ así como la supervisión del funcionamiento de las escuelas privadas. Dado que el servicio educativo en México está descentralizado, conviene preguntarse porqué en el caso de la Ciudad de México la función de prestación aún se encuentra centralizada en la SEP. Más adelante se explorará éste y otros cuestionamientos relacionados con la organización del sector educativo.

Derivado del análisis del marco jurídico común aplicable a los tres servicios analizados, las leyes especiales de cada sector, así como las particularidades respecto a la organización administrativa y distribución competencial en cada uno de ellos, es posible proponer el esquema de entendimiento del régimen jurídico del servicio público contenido en el *diagrama 2.1*. Como se explicará más adelante, para definir los rubros de análisis del esquema también ha sido de utilidad estudiar criterios judiciales que se han emitido en materia de servicios públicos.

³⁴⁵ Este órgano desconcentrado tuvo su origen en el proceso de descentralización iniciado en 1992. Su nombre original fue Coordinación General de Servicios Educativos para el Distrito Federal. El 26 de marzo de 1994 se publicó una reforma al Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública en la que cambió la denominación de Coordinación General por Subsecretaría de Servicios Educativos para el Distrito Federal. El 1 de enero de 2005 se dio un nuevo cambio: se decretó la creación de la Administración Federal de Servicios Educativos en el Distrito Federal como un órgano desconcentrado con autonomía técnica y de gestión que absorbería las funciones de la Subsecretaría. Finalmente, a partir del 24 de octubre del 2017 cambió de nombre a Autoridad Educativa Federal en la Ciudad de México, continuando con las mismas funciones como órgano desconcentrado. *Cfr.*, Autoridad Educativa Federal en la Ciudad de México, *Antecedentes*, https://www2.sepdf.gob.mx/quienes_somos/aeefcm/index.html

³⁴⁶ Este organismo opera alrededor de 9,000 escuelas, a las que acuden alrededor de 1,900,000 estudiantes y más de 97,000 maestros. *Cfr.*, Autoridad Educativa Federal en la Ciudad de México, *Qué hacemos*, <https://www.gob.mx/aeefcm/que-hacemos>

Diagrama 2.1. Esquema de entendimiento del régimen jurídico del servicio público.



Fuente: elaboración propia.

Mediante el *diagrama 2.1*, se pretende representar gráficamente al servicio público como un régimen jurídico diferenciado que genera relaciones normativas y tiene implicaciones en distintos ámbitos. Establece cuáles son condiciones en las que el servicio debe prestarse, entre las que destacan universalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, obligatoriedad y calidad.

Asimismo, el régimen estructura la organización administrativa mediante la que se regula y gestiona determinado servicio, distribuyendo las competencias entre los órganos facultados, estableciendo los grados de centralización y los consecuentes mecanismos de coordinación que deben implementarse. Como se verá más adelante, los esquemas organizacionales y competenciales que se diseñen son sumamente relevantes para fomentar la gobernanza del servicio público del que se trate.

Este modelo jurídico también abarca relevantes aspectos económicos, tales como la asignación del presupuesto público, las implicaciones fiscales que ésta genera, el ejercicio del gasto, la posibilidad de involucrar al sector privado, así como la utilización y el desarrollo de la infraestructura social y material que sea necesaria.

En relación con el prestador del servicio, de este régimen se desprenden las condiciones laborales e incentivos que sean aplicables, así como la posibilidad de fincar responsabilidades de índole administrativa, civil, penal y patrimonial del Estado. En su caso, puede también establecer las reglas para la utilización de bienes nacionales que se requieran para gestionar el servicio.

Además, el régimen jurídico del servicio público protege los derechos de los destinatarios y prevé los medios de exigibilidad que tienen a su alcance para reclamar algún problema o interrupción en el servicio. Sienta las bases mediante las que todas las personas pueden formar parte, ya sea mediante ejercicios participativos o requerimientos de transparencia y rendición de cuentas. Todo esto, desde luego, exige ser reconocido por las políticas públicas que operen en los ámbitos propios del servicio público.

Finalmente, es de particular interés para esta investigación comentar que cuando mediante la prestación de un servicio público el Estado cumple sus obligaciones derivadas de cierto derecho humano, los estándares de cumplimiento de dicho derecho constituyen un criterio orientador indispensable para la actuación estatal en esa materia. En el siguiente capítulo, esta idea será desarrollada a través del estudio del derecho humano a la educación como criterio orientador de las obligaciones prestacionales del Estado en materia educativa.

4. Interpretación judicial del servicio público en México

A fin de identificar los razonamientos que se han planteado en la sede judicial mexicana respecto al régimen jurídico del servicio público, en la *tabla 2.3* se presentan extractos de tesis publicadas en este ámbito. Es interesante apuntar que este ejercicio de investigación resultó de utilidad para afinar los elementos incluidos en el *diagrama 2.1* y, por otro lado, los elementos que ya se habían identificado en virtud del régimen constitucional y legal sirvieron para perfeccionar la búsqueda de los criterios judiciales.

Asimismo, vale la pena comentar que no se pretende que esta indagación sobre los criterios judiciales existentes al respecto sea exhaustiva. Más bien, se busca ejemplificar las temáticas a las que los juzgadores suelen enfrentarse en relación con el régimen jurídico del servicio público. Para lograr este propósito, con base en un ejercicio de investigación más extenso,³⁴⁷ en la *tabla 2.3* se ha incluido una tesis que resulta ilustrativa de cada elemento constitutivo del mencionado régimen jurídico.

³⁴⁷ La *tabla 2.3* es resultado del trabajo de investigación que se describe a continuación, realizado durante los meses de marzo y abril de 2018. En el portal de “Sistematización de tesis y ejecutorias publicadas en el Semanario Judicial de la Federación” de la SCJN (<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>), se realizó un primer ejercicio de indagación en el que las palabras de búsqueda fueron “servicios” y “públicos”, solamente en el rubro de la tesis, para la novena y décima época (es decir, del 4 de febrero de 1995 al 3 de octubre de 2011, y del 4 de octubre de 2011 a la fecha, respectivamente). El resultado fue de 33 tesis, de las que se descartaron algunas porque no ponían de manifiesto algún elemento de entendimiento del régimen jurídico del servicio público. La segunda búsqueda fue con las palabras “servicio” y “público” solamente en el rubro de la tesis, para la novena y décima época. Salieron 189 resultados, de los que algunos se descartaron porque no se referían al régimen jurídico del servicio público propiamente o porque en la base de datos ya había más de cinco tesis que ejemplificaban cierto elemento. Finalmente, se buscaron palabras específicas en el texto de las tesis para completar el ejercicio de manera equilibrada en los distintos elementos de entendimiento. De la tabla resultante de estas tres

Tabla 2.3. Criterios judiciales referentes al régimen jurídico del servicio público.

Rubro	Texto relevante ³⁴⁸
Condiciones de prestación	
Servicio público. Sus notas características. ³⁴⁹	“Aunque la doctrina no ha llegado a un consenso respecto del concepto de servicio público, de las definiciones más aceptadas es factible obtener las siguientes notas características: [...] El servicio público se presta conforme a un <u>régimen de derecho público, especial y propio que lo particulariza e identifica frente a otras actividades administrativas y cuyas características son su generalidad, uniformidad, continuidad, regularidad, obligatoriedad y subordinación a la administración pública</u> . Por lo tanto, no puede estar sujeto a un régimen de derecho privado en cuanto a su prestación.”
Condiciones de prestación (adaptabilidad)	
Sistema de transporte colectivo metro [...] debe autorizarse, no de manera general, el acceso a ese servicio público con una bicicleta plegable. ³⁵⁰	“[...] el gobierno local ha formalizado mecanismos y acciones que permiten a la ciudadanía el traslado de un lugar a otro sin el uso del automóvil, sino a través de otros medios más favorables al medio ambiente [...] Sobre esas bases, <u>se concluye que cuando la autoridad resuelva una solicitud para ingresar al Sistema de Transporte Colectivo Metro con una bicicleta plegable, debe [...] autorizar, no de manera general, el acceso de la bicicleta, sino bajo las reglas básicas y elementales de seguridad y comodidad que imperan en dicho servicio de transporte público masivo;</u> [...] y, sólo en caso de que exista una causa notoria y manifiesta derivada de la aglomeración que, en una estación u horario particular, provoque evidente incomodidad o ponga en peligro la seguridad de los demás usuarios, prohibir su acceso.”
Condiciones económicas (gratuidad-precio razonable)	
Derecho a la educación superior. Su contenido y características. ³⁵¹	“El contenido del derecho a la educación superior no está centrado en la formación de la autonomía personal [...] sino en la materialización de un plan de vida libremente elegido [...]. <u>Dado que este tipo de educación se vincula más con la materialización de un plan de vida que con la provisión de las condiciones necesarias para su elección, se justifica, prima facie, que la educación superior no sea obligatoria</u> (porque depende de la libre elección

etapas de búsqueda, fueron elegidas aquellas tesis que mejor ilustraran el tipo de razonamientos que se suelen presentarse en esta materia.

³⁴⁸ Énfasis añadido por la autora.

³⁴⁹ Localización: [TA], 9a. Época, T.C.C., S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXII, julio de 2005, p. 1538, XV.4o.8 A.

³⁵⁰ Rubro completo: “Sistema de transporte colectivo metro. Con base en el análisis conjunto y armónico de las disposiciones jurídicas de seguridad y movilidad vigentes en la Ciudad de México debe autorizarse, no de manera general, el acceso a ese servicio público con una bicicleta plegable.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 42, mayo de 2017, Tomo III, p. 2140, I.3o.A.29 A (10a.).

³⁵¹ Localización: [J], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 182, 1a./J. 83/2017 (10a.).

Rubro	Texto relevante ³⁴⁸
	individual); ni universal (porque requiere la posesión de ciertas capacidades intelectuales y formación previa para conseguir los fines de producción y transmisión del conocimiento); ni, necesariamente, <u>gratuita, aunque el Estado mexicano, en virtud del principio de progresividad y de diversos compromisos internacionales, asumió la obligación de extender, paulatinamente, la gratuidad a la educación pública superior; [...].</u> "
Dimensión fiscal	
Contribuciones por concepto de servicios públicos municipales. La federación no puede otorgar exenciones respecto de su cobro. ³⁵²	"El artículo 115, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga directamente a los estados la potestad de facultar a los municipios para el cobro de contribuciones sobre los servicios públicos que presten, de ahí que atento al principio de supremacía constitucional, dicha facultad no puede limitarse por una norma federal y, por ende, <u>las leyes federales no podrán otorgar algún tipo de exención respecto del cobro de las contribuciones que perciban los municipios por los servicios públicos que presten [...].</u> "
Infraestructura	
Redes de telecomunicaciones de telefonía móvil. La regulación en materia de uso de suelo para instalar la infraestructura relativa, debe atender a la demanda de la población por la prestación del servicio. ³⁵³	"Técnicamente, la estructuración de las redes de telecomunicaciones de telefonía móvil atiende, esencialmente, a la ubicación de los usuarios que cuentan con equipos receptores, los cuales constituyen tanto la fuente, como el destino de las comunicaciones. Esta circunstancia permite considerar que en los lugares en los que no se ubiquen usuarios de telefonía móvil, válidamente podrá prescindirse de la instalación de antenas para la transmisión de ese tipo de señales, pues ningún sentido práctico tendría ubicarlas en zonas en las que materialmente no existan equipos receptores. Por tanto, <u>la regulación en materia de uso de suelo implementada en los planes de desarrollo urbano para dichos efectos, debe atender al número de suscriptores del área de que se trate y al tráfico potencial dentro de ésta, es decir, a la demanda de la población por la prestación del servicio.</u> "

³⁵² Localización: [TA], 9a. Época, 1a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 275, 1a. CCXXV/2009.

³⁵³ Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 19, junio de 2015, Tomo III, p. 2381. I.1o.A.E.55 A (10a.).

Rubro	Texto relevante ³⁴⁸
Responsabilidades de los prestadores del servicio público³⁵⁴	
<p>Personas privadas con proyección pública. Lo son las que ejercen cargos directivos en instituciones educativas de naturaleza privada, cuando sus actos u omisiones se relacionen directamente con la prestación de ese servicio público.³⁵⁵</p>	<p>“Dado que las personas que ejercen cargos directivos en todas las instituciones educativas del país tienen una función social de responsabilidad y relevancia, no es óbice para establecer su proyección pública el hecho de que desempeñen sus funciones en instituciones privadas. Lo anterior es así, pues la impartición de la educación [...] se refiere a la prestación de un servicio público que debe servir a la efectiva garantía de un derecho humano correlativo [...]. Lo anterior <u>no significa que todas las actuaciones que realice una persona que se ostente como directivo de una institución educativa, pública o privada, puedan ser consideradas per se de interés público, pero sí lo serán aquellas actuaciones u omisiones que se relacionen directamente con la prestación de este servicio público.</u>”</p>
Participación del sector privado	
<p>Servicios públicos de transporte en el estado de Puebla. Antes de autorizar su modificación o incremento debe respetarse el derecho de audiencia de los concesionarios existentes.³⁵⁶</p>	<p>“[...] la Ley del Transporte para el Estado de Puebla dispone que tratándose de la modificación e incremento de los servicios públicos de transporte ya establecidos, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de esa entidad podrá escuchar a los concesionarios [...]. El vocablo "podrá" utilizado en la norma no implica que sea potestativo para la autoridad escuchar a los concesionarios, pues en este caso debe respetar los derechos preferenciales de quienes venían cubriendo una ruta, cuando hay necesidad de ampliar en ella los servicios, porque <u>el incremento o modificación de las rutas de transporte afecta la situación jurídica previamente establecida de quienes prestan el servicio y, por ello, constituye un acto privativo de derechos de los concesionarios establecidos, quienes deben ser escuchados en el procedimiento,</u> como lo ordena el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”</p>
Participación social (rendición de cuentas)	
<p>Agua como derecho humano a la subsistencia. Se transgrede cuando las autoridades responsables no acreditan haber</p>	<p>“[...] los presupuestos de egresos especifican el monto y el destino de los recursos económicos que se destinan al desarrollo social y que el gobierno requiere durante un ejercicio fiscal para obtener los resultados comprometidos y demandados por los diversos sectores de la sociedad. [...] <u>si dichos recursos deben ser ejercidos y aplicados para cumplir con los fines previstos o acotados a la prestación de los servicios públicos de agua, drenaje y alcantarillado, entre otras necesidades básicas de la población, y las autoridades responsables en el</u></p>

³⁵⁴ Como ya se comentó, el sistema de responsabilidades de los prestadores del servicio público es complejo porque de él pueden derivar consecuencias de índole administrativa, civil y penal. El ejemplo incluido sirve para ilustrar que cuando los actos de una persona se relacionan con la prestación de un servicio público, entonces cambian los criterios mediante los que se determina su responsabilidad.

³⁵⁵ Localización: [TA], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 44, julio de 2017, Tomo I, p. 62, 1a. LXXX/2017 (10a.).

³⁵⁶ Localización: [J], 10a. Época, 2a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, Libro X, julio de 2012, Tomo 2, p. 1158, 2a./J. 55/2012 (10a.).

Rubro	Texto relevante ³⁴⁸
destinado los recursos económicos de una manera oportuna y eficaz [...]. ³⁵⁷	<u>amparo no demuestran haberlos ejercido de manera oportuna y eficaz, transgreden el derecho humano al agua, por no adoptar medidas apropiadas de carácter administrativo y financiero o de cualquier índole en el ejercicio del gasto público.”</u>
Responsabilidad patrimonial del Estado	
Responsabilidad patrimonial del Estado. Su objetivo y fines en relación con la prestación de un servicio público. ³⁵⁸	“El segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la responsabilidad del Estado por los daños que cause a los particulares con motivo de su <u>actividad administrativa irregular: esto es, aquella que por acción u omisión incumpla con los estándares promedio de funcionamiento de la actividad o servicio, por lo que en este supuesto el particular podrá demandar la indemnización directamente al Estado</u> (responsabilidad directa) [...] Por ello, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño en los bienes y derechos de los particulares por la actuación irregular de la administración pública, se configura, por una parte, la responsabilidad del Estado y, por otra, el derecho de los afectados a obtener la reparación [...] la responsabilidad patrimonial debe evaluarse y considerarse sistemáticamente dentro del orden jurídico, siendo que <u>sus funciones y fines son principalmente cuatro, a saber: i) compensación de daños; ii) crear incentivos tendentes a la prevención de daños y accidentes; iii) control del buen funcionamiento de la acción administrativa; y, iv) demarcación de las conductas administrativas libres de la responsabilidad civil.”</u>
Bienes nacionales	
Derechos. El artículo 276 de la ley federal relativa, no invade la competencia exclusiva de los municipios en lo atinente a la disposición de aguas residuales. ³⁵⁹	“El citado precepto <u>obliga a pagar el derecho por uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación a quienes descarguen [...], aguas residuales [...].</u> En ese sentido, si el hecho generador del tributo lo constituye la expedición del permiso para la realización de descargas de aguas residuales y éstas se efectúan en cuerpos receptores distintos del sistema de drenaje y alcantarillado, que como servicio público prestan los Municipios, ello no implica que el Congreso de la Unión quebrante la prohibición que tiene para establecer contribuciones sobre el tratamiento y disposición de aguas residuales, pues si bien es cierto que [...] <u>los Municipios tienen a su cargo, entre otras, las funciones y servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales,</u> también lo es que <u>se trata de un aspecto distinto</u> del regulado por el artículo 276 de la Ley Federal de Derechos.”

³⁵⁷ Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, p. 2425, IV.1o.A.62 A (10a.).

³⁵⁸ Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., S.J.F. y su Gaceta, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 3, p. 2077, I.4o.A.35 A (10a.).

³⁵⁹ Localización: [TA], 9a. Época, 2a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXII, diciembre de 2005, p. 399, 2a. CXVII/2005.

Rubro	Texto relevante ³⁴⁸
Situación del usuario y medios de exigibilidad	
<p>Contratos administrativos de adhesión para la prestación de un servicio público. No son actos de autoridad para los efectos del juicio de amparo.³⁶⁰</p>	<p>“El hecho de que los particulares no intervengan en la elaboración de las cláusulas de los <u>contratos administrativos de adhesión que se celebran para la prestación de un servicio público</u>, como podría ser el de suministro de energía eléctrica, <u>no implica que la relación jurídica entre las partes se dé entre una autoridad y un gobernado</u>, sino que se trata de una coordinación voluntaria, en la cual el prestador del servicio y quien lo recibe adquieren derechos y obligaciones recíprocos. Por tanto, dichos acuerdos de voluntades no son actos de autoridad para los efectos del juicio de amparo.”</p>
Organización administrativa y distribución competencial	
<p>Reglamentos municipales de servicios públicos. Su relación con las leyes estatales en materia municipal se rige por el principio de competencia y no por el de jerarquía.³⁶¹</p>	<p>“El principio que rige las relaciones entre los reglamentos municipales y las leyes en materia municipal, en términos de la fracción II del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el de competencia y no el de jerarquía. Ello implica que <u>los reglamentos municipales sobre servicios públicos [...] no derivan su validez de las normas estatales (ni de las federales) sino que la validez de ambos tipos de normas procede directa y exclusivamente de la Constitución</u>. [...] Esto es, la Constitución, en el ámbito referido, atribuye la potestad de emitir la regulación sobre los distintos campos materiales a entes u órganos de gobierno distintos, horizontalmente dispuestos bajo su protección.”</p>
Régimen laboral	
<p>Ofrecimiento de trabajo de operadores del servicio público de transporte urbano de pasajeros. Es de mala fe si el patrón no especifica la jornada respectiva.³⁶²</p>	<p>“[...]de la interpretación conforme al numeral 123, apartado A, fracciones I, II y IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <u>se concluye que tratándose de operadores del servicio público de transporte urbano de pasajeros</u>, la jornada de labores no debe quedar indefinida, sino que debe estar claramente establecida [...]”</p>

³⁶⁰ Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 51, febrero de 2018, Tomo III, p. 1402, I.1o.A.200 A (10a.).

³⁶¹ Localización: [J], 10a. Época, Pleno, S.J.F. y su Gaceta, Libro I, octubre de 2011, Tomo I, p. 301, P./J. 43/2011 (9a.).

³⁶² Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 49, diciembre de 2017, Tomo IV, p. 2226, IX.T.1 L (10a.).

Rubro	Texto relevante ³⁴⁸
Derechos humanos como parámetro de prestación (progresividad)	
Principio de progresividad. Es aplicable a todos los derechos humanos y no sólo a los llamados económicos, sociales y culturales. ³⁶³	“El principio de progresividad estuvo originalmente vinculado a los -así llamados- derechos económicos, sociales y culturales, porque se estimaba que éstos imponían a los Estados, sobre todo, obligaciones positivas de actuación que implicaban el suministro de recursos económicos y que su plena realización estaba condicionada por las circunstancias económicas, políticas y jurídicas de cada país. [...] esta Primera Sala considera que, <u>a pesar de su génesis histórica, el principio de progresividad en nuestro sistema jurídico es aplicable a todos los derechos humanos y no sólo a los económicos, sociales y culturales.</u> [...] la diferente denominación que tradicionalmente se ha empleado para referirse a los derechos civiles y políticos y distinguirlos de los económicos, sociales y culturales, no implica que exista una diferencia sustancial entre ambos grupos [...] ni en la índole de las obligaciones que imponen, específicamente, al Estado [...]”
Relación con otros servicios públicos	
Derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa. Su contenido no se agota con la infraestructura básica adecuada de aquélla, sino que debe comprender el acceso a los servicios públicos básicos. ³⁶⁴	“[...] <u>el derecho fundamental a una vivienda adecuada [...] debe comprender, además de una infraestructura básica adecuada, diversos elementos, entre los cuales está el acceso a ciertos servicios indispensables</u> para la salud, la seguridad y otros servicios sociales, como son los de emergencia, hospitales, clínicas, escuelas, así como la prohibición de establecerlos en lugares contaminados o de proximidad inmediata a fuentes de contaminación. Asimismo, dentro de los Lineamientos en Aspectos Prácticos respecto del Derecho Humano a la Vivienda Adecuada, elaborados por el Comité de Asentamientos Humanos de las Naciones Unidas, <u>se señaló que los Estados debían asegurarse de que las viviendas tengan acceso a la prestación de servicios</u> como recolección de basura, transporte público, servicio de ambulancias o de bomberos [...]”

Fuente: elaboración propia.

Como puede observarse en la *tabla 2.3*, la amplitud de los temas que se relacionan con los servicios públicos representa un reto para los agentes tomadores de decisiones. Esto es así porque la prestación de los servicios públicos está íntimamente vinculada con cuestiones tan diversas e importantes como el cumplimiento de los estándares establecidos

³⁶³ Localización: [J], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 191, 1a./J. 86/2017 (10a.).

³⁶⁴ Localización: [TA], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 19, junio de 2015, Tomo I, p. 583, 1a. CCV/2015 (10a.).

por los derechos humanos, el ejercicio de los recursos públicos, la recaudación fiscal, la instalación y mantenimiento de infraestructura, los derechos y obligaciones de una multiplicidad de sujetos (tanto prestadores como destinatarios), la participación de agentes públicos y privados, el aprovechamiento de los avances tecnológicos, la organización administrativa del Estado y los bienes que son propiedad de la nación. Además, el régimen jurídico del servicio público en algunas ocasiones se relaciona con actividades de mercado y en otras con actividades que se desarrollan en mercados acotados o limitados, como es el caso de la educación.

Todo esto ocasiona que la composición del régimen jurídico del servicio público sea única y que para monitorear de manera acertada el cumplimiento de las obligaciones estatales sea necesario llevar a cabo estudios interdisciplinarios a fin de diseñar indicadores³⁶⁵ para medir su avance y establecer mecanismos idóneos de evaluación.³⁶⁶

V. Necesarios cuestionamientos y siguientes pasos

Para terminar esta segunda etapa de la investigación, es preciso concluir que desde la perspectiva jurídica el servicio público es un régimen normativo complejo constituido por una dimensión subjetiva y otra objetiva. En relación con la primera, el servicio público establece relaciones jurídicas entre el sujeto prestador y los destinatarios, constituyendo un

³⁶⁵ Según el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, un indicador “es una herramienta cuantitativa o cualitativa que muestra indicios o señales de una situación, actividad o resultado; brinda una señal relacionada con una única información, lo que no implica que ésta no pueda ser reinterpretada en otro contexto. [...] Cada indicador brinda información relevante y única respecto a algo: una señal que debe ser interpretada de una única manera, dado que tiene un solo objetivo. [...] Para entender ese algo, debe comprenderse que los indicadores tienen un objetivo concreto, y dado que éste es único, la información relacionada con el indicador es única.” Asimismo, “es un instrumento que provee evidencia de una determinada condición o el logro de ciertos resultados. Esta información puede cubrir aspectos cuantitativos y cualitativos sobre los objetivos de un programa o proyecto.” Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Manual para el diseño y la construcción de indicadores, Instrumentos principales para el monitoreo de programas sociales de México*, México, CONEVAL, 2013, pp. 12 y 14 (respectivamente).

³⁶⁶ Las estadísticas en el sector educativo en ocasiones no revelan información suficiente para evaluar acertadamente la protección y garantía del derecho a la educación que tienen todos los niños y jóvenes. Por ejemplo, únicamente medir la cobertura del servicio educativo no es tan explicativo como profundizar en indicadores que midan el aprovechamiento escolar y el comportamiento docente. Véase Tomasevski, Katarina, “Indicadores del derecho a la educación”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, México, núm. 40, 2004, pp. 341-348.

medio para proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, para desempeñar ciertas actividades de interés general y para aplicar sanciones en casos de incumplimiento. En su dimensión objetiva, este régimen jurídico regula las condiciones de prestación del servicio, entre las que destacan universalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, obligatoriedad, y calidad; lo que tiene relevantes implicaciones en los ámbitos presupuestal y fiscal, así como en la situación económica en la que se encuentra una población.

Gracias a este ejercicio de reconstrucción analítica del servicio público ha sido posible observar que éste se caracteriza por ser versátil y adaptable, toda vez que se trata de un régimen jurídico funcional cuya construcción depende del modelo de Estado que se elija en un momento dado y de las funciones concretas que a él se asignen.

La utilidad analítica del ejercicio realizado radica en que, si bien permite caracterizar al régimen jurídico del servicio público de manera general, también representa una puerta de entrada para poder hallar las especificidades de un servicio en lo individual. Los elementos de análisis que se han identificado, por un lado, constituyen el régimen general del servicio público y, por otro, están integrados por categorías específicas que varían según el sector del que se trate.

Es por este motivo que en el siguiente capítulo se estudiarán las particularidades del servicio público educativo en México como sector de referencia, lo que permitirá comprender la manera en la que funcionan los elementos del régimen general y obtener conclusiones específicas sobre la educación pública.

Para estructurar este estudio, se tomarán como base los elementos de entendimiento del servicio público contemporáneo que se han planteado en este capítulo. Asimismo, la configuración del derecho humano a la educación a nivel internacional y nacional proporcionará el marco de metas que debe cumplir el Estado para permitir que todas los niños y adolescentes gocen plenamente de una educación de calidad.

CAPÍTULO III: SERVICIO EDUCATIVO EN MÉXICO

I. El entendimiento de la educación desde el derecho

La educación frecuentemente se estudia desde la perspectiva del capital humano y la movilidad social. Adicionalmente a estos importantes puntos de vista, desde la dimensión jurídica, el servicio público educativo merece la realización de amplios análisis que resalten su rol fundamental en relación con la creación de autonomía y capacidades en los seres humanos, así como en el fomento de la igualdad de oportunidades que debería ser una realidad en todas las naciones.³⁶⁷

Cuando la prestación de un servicio público se relaciona con el cumplimiento de un derecho humano, entonces el contenido de este último constituye el piso mínimo y eje de construcción para la regulación de ese servicio público. Entonces, en este trabajo, el derecho a la educación funciona como el criterio orientador que dota de contenido a las obligaciones prestacionales del Estado en esta materia.

El reconocimiento de la importancia de los derechos humanos en el análisis de las obligaciones prestacionales que tienen los gobiernos constituye un elemento indispensable del Estado de Derecho. Tal como señala Vázquez Cardozo, “[n]o todo Estado es Estado de derecho; es más, no todo Estado *con* derecho es un Estado *de* derecho”.³⁶⁸ Para que este último sea posible, deben satisfacerse cuatro exigencias: primacía de la ley, responsabilidad de los servidores públicos, control judicial de constitucionalidad, y respeto y promoción de los derechos humanos.³⁶⁹ Respecto a la cuarta exigencia, el autor señala que “[n]o existe ni

³⁶⁷ Agradezco la asesoría brindada en noviembre de 2018 por el Dr. Rodolfo Vázquez Cardozo en relación con la adopción de una perspectiva sobre el derecho a la educación enfocada en la justicia liberal igualitaria y democrática, mediante la que se busque el desarrollo de la autonomía personal y el combate a la desigualdad estructural que ha sido generada por los graves índices de exclusión educativa existentes en México.

³⁶⁸ Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Liberalismo, Estado de derecho y minorías*, México, Editorial Paidós Mexicana y UNAM, 2001, p. 83.

³⁶⁹ *Idem.* Vázquez retoma estos elementos en 2006, agregando una interesante explicación sobre la desmitificación y crisis del fenómeno de la globalización. Véase Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho*, México, Editorial Trotta, 2006, pp. 181-223.

puede existir Estado de derecho cuando se asiste a un reiterado y, en ocasiones, delirante repudio de los derechos. Nunca como en nuestra época se ha estado tan consciente de los derechos humanos pero, en la misma proporción, nunca se ha sido tan sofisticadamente brutal en su violación.”³⁷⁰

El derecho a la educación se ha convertido en un referente indispensable para evaluar las acciones de los Estados en esta materia. En palabras de Latapí Sarre, este derecho es inclusive reconocido como “el punto de partida y el fundamento último de las políticas educativas de los Estados.”³⁷¹ En este sentido, si con esta investigación se busca contribuir a un entendimiento más completo y provechoso del servicio público educativo en México, no puede omitirse la necesidad de considerar el derecho a la educación como base de las obligaciones del Estado en este ámbito.

Es necesario aclarar que este estudio estará enfocado en el servicio de educación básica (inicial, preescolar, primaria y secundaria) al que todas las personas tienen derecho. Se ha tomado esta decisión por diversos motivos. El más importante es que, como afirma Latapí Sarre, no es posible reparar el daño infligido a la persona en el curso de su vida por la falta de educación, “quien carece de ella en su infancia y juventud queda por lo mismo excluido de la sociedad, expuesto a la pobreza y relegado en comparación con los demás”.³⁷²

La negación del derecho a la educación provoca -en la mayor parte de los casos- la exclusión del mercado laboral y, consecuentemente, de los sistemas de salud y seguridad social.³⁷³ En este contexto, resulta imposible corregir la desigualdad en oportunidades que genera la falta de educación básica.

Asimismo, en la primera etapa de la vida de las personas, la educación es fundamental porque permite el desarrollo de sus capacidades. Siguiendo a Sen, las capacidades de las

³⁷⁰ Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Liberalismo, Estado de derecho y minorías... cit.*, p. 99.

³⁷¹ Latapí Sarre, Pablo, *op. cit.*, p. 256.

³⁷² *Ibidem*, p. 258.

³⁷³ *Cfr.* Tomasevski, Katarina, *Contenido y vigencia del derecho a la educación*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2002, p. 10.

personas se refieren a aquello que éstas *pueden hacer o ser*.³⁷⁴ Así, la educación contribuye de manera significativa a la formación de la autonomía y a que los niños y adolescentes se vayan convirtiendo en dueños de sus propios planes de vida.³⁷⁵

Si bien la perspectiva filosófica de la educación no es objeto de esta investigación, conviene señalar que se parte de la justificación de la educación desde una posición liberal, igualitaria y democrática. Como explica Vázquez Cardozo, si la educación se entiende como un proceso mediante el que se preserva, transmite y recrea una cultura común, éste solamente se justifica cuando se favorece el ejercicio de la autonomía personal y el trato igualitario a través de la no discriminación, o bien, el trato diferenciado debido a la presencia de rasgos distintivos relevantes.³⁷⁶

Otro motivo por el que la educación básica ha sido elegida como objeto de estudio es que su adecuada impartición por parte del Estado es un aspecto importante de su obligación de dismantelar la llamada *desigualdad estructural*.³⁷⁷ Este dismantelamiento implica una interferencia directa a fin de revertir la marginación geográfica y social que va de la mano con la exclusión en materia de salud, seguridad pública y otros servicios. Si estas condiciones permanecen resultaría imposible lograr el cumplimiento de los derechos humanos y, por ende, permitir a las personas el desarrollo libre de sus planes de vida.

Por otra parte, si no se garantiza una educación básica de calidad, el éxito del estudiante en etapas posteriores de su formación se ve severamente limitado. Es por este

³⁷⁴ Según Sen, la categoría de las capacidades no se relaciona de manera directa con los bienes, ingreso o recursos que las personas tienen, ni tampoco con el placer o utilidad que obtienen de las actividades que realizan. Más bien, las capacidades reflejan la *libertad para hacer* de cada individuo. Cfr. Sen, Amartya, *Resources, Values and Development*, Reino Unido, Basil Blackwell, 1984, pp. 315-317. Una interesante explicación sobre la aproximación teórica de las capacidades puede encontrarse en Sen, Amartya, *The Idea of Justice*, Estados Unidos de América, Belknap Harvard, 2009, pp. 231-235.

³⁷⁵ Como afirma Nino, el principio de autonomía de la persona “asigna un valor intrínseco en la persecución de planes de vida e ideales de excelencia”. Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, 2a. ed., Argentina, Editorial Astrea, 1989, p. 46.

³⁷⁶ Cfr. Vázquez Cadozo, Rodolfo, *Educación liberal. Un enfoque igualitario y democrático*, México, Fontamara, 1997, pp. 52 y 53.

³⁷⁷ Saba analiza el modo en el que el principio de igualdad entendido como no sometimiento de grupos puede regular la acción del Estado, las relaciones entre particulares y los estándares para las decisiones judiciales, con el objetivo de dismantelar las situaciones en las que las normas y prácticas estatales someten a ciertos grupos. Véase Saba, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2016.

motivo que debe enfatizarse en “la necesidad de establecer normas que den una prioridad efectiva y con carácter de urgente al logro de los mínimos necesarios.”³⁷⁸ La impartición de la educación básica -e incluso media superior- debe fomentar el desarrollo de las capacidades de las personas de tal manera que, siendo lo suficientemente autónomas y bajo condiciones de igualdad de oportunidades, puedan por su propio mérito acceder al nivel superior.

Finalmente, el enfoque del estudio es en la educación básica porque ésta tiene una función fundamental para el mejoramiento de la vida en sociedad. Esto es así porque dentro de sus principales objetivos se encuentran capacitar a las personas para participar en una sociedad libre, así como favorecer la comprensión, tolerancia y amistad entre todas las naciones y los grupos raciales, étnicos o religiosos.³⁷⁹ Se espera entonces que una persona que reciba una educación básica de calidad participará de manera efectiva en las decisiones políticas y en la deliberación de los asuntos de su comunidad. Tendrá también las herramientas necesarias para involucrarse en la solución de retos compartidos.

Adicionalmente, conviene señalar que además del Estado hay otros actores que tienen algún nivel de responsabilidad en la satisfacción del derecho a la educación, como las familias, las empresas privadas, las organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación.³⁸⁰ Si bien en esta investigación se parte del entendimiento de que la realización de este derecho depende de la confluencia de las acciones de todos estos actores, el estudio se desarrolla desde la perspectiva de las obligaciones del Estado y sus capacidades para cumplirlas mediante el servicio público educativo.

En esta línea de pensamiento, se revisará la evolución histórica del derecho a la educación en los diversos textos constitucionales que ha tenido México. Después se estudiará su configuración internacional y las consecuentes obligaciones prestacionales para el Estado.

³⁷⁸ Cfr. Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Educación liberal... cit.*, p. 122.

³⁷⁹ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13, fracción I, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

³⁸⁰ Cfr. Latapí Sarre, Pablo, *op. cit.*, pp. 257 y 258.

Con esta base, se analizará el régimen jurídico del servicio público mediante el que el gobierno mexicano debe cumplir esas exigencias.

II. Obligaciones prestacionales del Estado en materia educativa

1. Configuración histórica-constitucional del servicio público educativo

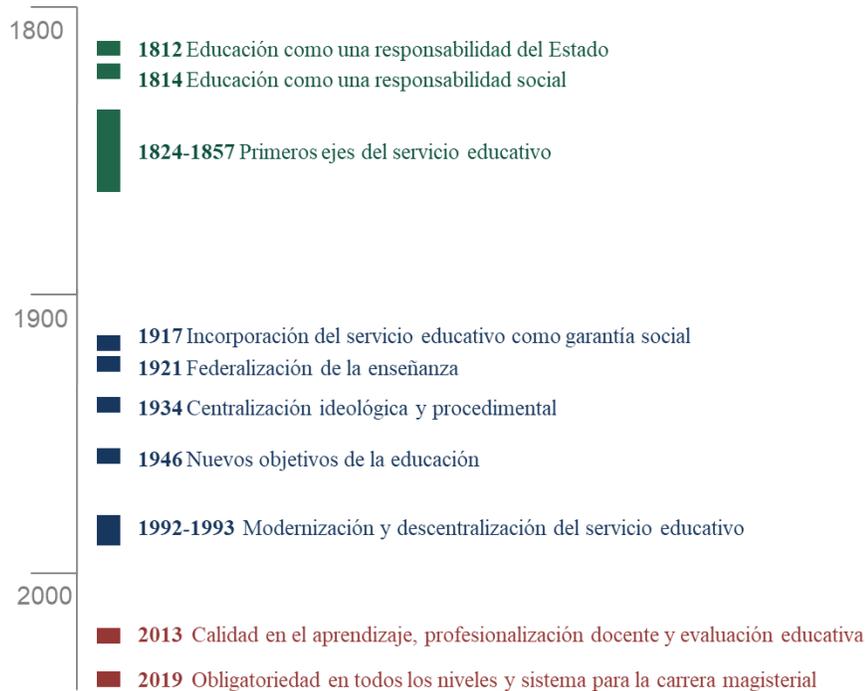
A lo largo del tiempo, en México se ha internalizado la idea de que la educación es un servicio público que debe prestar el Estado y un compromiso de la sociedad en su conjunto, pues se trata de un elemento indispensable para el progreso del país. Como se comentó anteriormente, de la educación depende la creación de las condiciones de una vida digna para las personas y, por este motivo, se trata de un servicio público de la mayor relevancia política, social, económica y cultural.³⁸¹

El artículo 3º de la Constitución, actualmente ubicado dentro del capítulo “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, reconoce el derecho a la educación y define las características que el servicio educativo debe comprender. Considerando su enorme relevancia para el desarrollo de la persona y la sociedad, no es de extrañar que se trate de una disposición constitucional que invariablemente ha sido objeto de debate en los distintos textos fundamentales que ha tenido el país.

A fin de comprender la evolución de las tareas que se han encomendado a la administración pública en este ámbito, si bien no es necesario abordar los antecedentes del derecho a la educación en los tiempos de la conquista o la colonia, resulta útil resaltar algunos elementos a partir de la lucha de independencia. Desde ese momento y hasta la actualidad, en la línea del tiempo del *diagrama 3.1* se identifican algunos momentos históricos que resultan clave para explicar el contenido prestacional del derecho a la educación en México.

³⁸¹ Cfr. Melgar Adalid, Mario, “Comentario. Artículo 3º”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 7a. ed., sección segunda, t. XVI, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura-Porrúa, Librero-Editor, 2006, p. 96.

Diagrama 3.1. Evolución constitucional del servicio público educativo en México.



Fuente: elaboración propia.

Respecto a cada uno de los momentos de la historia constitucional mexicana incluidos en el *diagrama 3.1*, enseguida se presentará una explicación sobre los aspectos que de manera específica son importantes para la construcción y el entendimiento del régimen jurídico del servicio público educativo.

- **La educación como una responsabilidad del Estado (1812)**

La Constitución Política de la Monarquía Española, comúnmente conocida como Constitución de Cádiz y promulgada en 1812, suele considerarse como el primer antecedente constitucional del país y estuvo vigente en México durante los primeros meses de vida

independiente. Sus principios de inspiración liberal francesa ejercieron una importante influencia, toda vez que permanecerían en las normas constitucionales que serían promulgadas más adelante e irían configurando las bases del Estado mexicano.³⁸²

Esta Constitución abordó el tema educativo en sus artículos 131, 335 y del 366 al 370,³⁸³ disposiciones que representan un antecedente relevante para la presente investigación porque en ellas se considera a la función educativa como una responsabilidad del Estado. Se faculta a las cortes para establecer un plan general y uniforme de enseñanza pública para todo el territorio y a las diputaciones provinciales (antecedente del actual sistema federal) para promover la educación de la juventud conforme al plan aprobado. Asimismo, los preceptos referidos ordenan el establecimiento de escuelas, universidades y otras instituciones de enseñanza, así como la creación de una Dirección General de Estudios. Bajo la autoridad del gobierno, este organismo se encargaría de “la inspección de la enseñanza pública.”³⁸⁴

Entonces, si bien el texto gaditano aún no contempla el derecho de las personas a recibir educación, sí es claro en cuanto al reconocimiento de la función educativa como una obligación del Estado frente a la población. A partir de ese momento, planificar la enseñanza de manera centralizada y vigilar su ejecución eran tareas a cargo del gobierno.

³⁸² Gracias al triunfo de la revolución francesa, la libertad adquirió importancia en las constituciones de diversos países. México no fue la excepción, pues las bases sobre las que se desarrolló el Estado liberal en Europa fueron y siguen siendo trascendentales para la configuración del Estado mexicano. Diversos textos fundamentales ejemplifican esta influencia, como la Constitución de 1857 (con su capítulo de garantías enfocadas en la protección de la libertad) y la Constitución de 1917 (para cuyos creadores la necesidad de proteger la libertad fue una prioridad). Además, varios esquemas organizacionales diseñados en el periodo del Estado liberal persisten en el modelo contemporáneo de la administración pública mexicana; entre los que destacan el diseño de organización jerárquica asentado sobre una estructura piramidal, la división del territorio nacional en circunscripciones a cargo de administraciones locales, la independencia de la administración pública respecto de los demás poderes, el establecimiento del servicio civil de carrera para los funcionarios públicos y el sistema ministerial que depende del poder ejecutivo. *Cfr.* Valls Hernández, Sergio y Matute, Carlos, *op. cit.*, pp. 49-51; y SCJN, *Las Garantías de Libertad*, Colección Garantías Individuales, México, 2003, pp. 22-25.

³⁸³ *Cfr.* “Antecedentes constitucionales e históricos. Artículo 3o”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 7a. ed., sección segunda, t. XVI, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura-Porrúa, Librero-Editor, 2006, p. 125.

³⁸⁴ Artículo 369 de la Constitución Política de la Monarquía Española.

- **La educación como una responsabilidad social (1814)**

Un segundo antecedente constitucional en materia educativa se encuentra en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgado en 1814 y comúnmente conocido como Constitución de Apatzingán. En su artículo 39 señala que la instrucción, dado que es necesaria para todos los ciudadanos, “debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder.”³⁸⁵

Si bien este texto fundamental únicamente tuvo vigencia en aquellos territorios que las fuerzas de los insurgentes controlaron durante la lucha de la independencia, el precepto citado es significativo porque sienta las bases para el entendimiento de la educación como una responsabilidad social. Dada la trascendente función que ésta cumple dentro de una comunidad humana, ella misma, *con todo su poder*, debe propiciarla e impulsarla. Esta idea permite dimensionar la relevancia que tiene la participación de diversos actores en el diseño, gestión y evaluación del servicio educativo.

Además, la disposición referida es importante porque brinda a la educación un carácter colectivo y no solamente individualizado.³⁸⁶ Dado que los resultados que una política educativa exitosa genera respecto a los individuos indudablemente también favorecen a la sociedad en su conjunto, entonces ésta debe participar. En cada escuela, por ejemplo, es deseable que los integrantes de la comunidad escolar y los propios alumnos tengan voz y voto en la toma de decisiones que son relevantes para su funcionamiento.

- **Los primeros ejes del servicio educativo (1824-1857)**

Dentro de los diversos antecedentes propios del periodo del México independiente, enseguida se resaltan solamente aquellos que se consideran significativos para lograr una

³⁸⁵ “Antecedentes constitucionales e históricos. Artículo 3o”, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., p. 126.

³⁸⁶ Cfr. Schettino Piña, Alberto, *op. cit.*, p. 259.

cabal comprensión del proceso de configuración del servicio público educativo en México. El primero se encuentra en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en 1824. Si bien en el plan de dicha Constitución la educación se define como “el origen de todo bien individual y social”,³⁸⁷ el texto aprobado se limita a considerar a la función educativa como una facultad exclusiva del Congreso General y de las legislaturas estatales en sus respectivas esferas de competencia. En la fracción I del artículo 50, se atribuye a los órganos legislativos tanto la promoción de la educación como el establecimiento de las escuelas para impartirla.³⁸⁸

Nueve años después, en 1833,³⁸⁹ se crearía la Dirección General de Instrucción Pública para el Distrito Federal y Territorios de la Federación, que tendría a su cargo todo lo relativo a la educación impartida por el Estado.³⁹⁰ Éste fue el primer organismo público dedicado exclusivamente a la función educativa.

La sexta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana suscritas en 1836, faculta a las juntas departamentales para instaurar “escuelas de primera educación en todos los pueblos de su Departamento, dotándolas completamente de los fondos [...] donde los haya, e imponiendo moderadas contribuciones donde falten.”³⁹¹ Esta asignación de responsabilidades financieras en materia educativa representa un momento clave para la presente investigación. Por primera vez se obliga constitucionalmente al Estado a financiar la educación con el presupuesto público disponible y, solamente en caso de que éste no sea suficiente, se le autoriza a cobrar de manera moderada. En este mismo tema, es importante

³⁸⁷ “Base sexta del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana”, citada en “Antecedentes constitucionales e históricos. Artículo 3o”, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., p. 126.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 127.

³⁸⁹ Decreto de 21 de octubre de 1833.

³⁹⁰ Dado que el pensamiento impulsor de esta reforma era liberal (eran tiempos de Valentín Gómez Farías), se suprimió tanto la Real y Pontificia Universidad como algunos otros colegios de estudios superiores cuyas ideas eran conservadoras. En su lugar, se instauraron escuelas preparatorias de carácter profesional. Sin embargo, cuando Antonio López de Santa Anna reasume la presidencia, se abolieron los planteles recién instalados y volvieron a funcionar colegios como San Ildefonso, San Juan de Letrán, San Gregorio y el Seminario de Minería. Cfr. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 32a. ed., México, Editorial Porrúa, 2000, pp. 433 y 434; y SCJN, *Las Garantías de Libertad...*, cit., p. 63.

³⁹¹ Artículo 14, fracción III, citado en “Antecedentes constitucionales e históricos. Artículo 3o”, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., p. 130.

notar que a partir de 1842 la gratuidad se contempló como una condición necesaria del servicio educativo.³⁹²

La Constitución Política de la República Mexicana, promulgada en 1857, en su artículo 3º prescribe que “[la] enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir”.³⁹³ Al establecer que la enseñanza era libre sin imponer restricción alguna, este planteamiento implicaba que toda persona tenía la potestad de impartir la educación o de establecer una escuela sin que alguna autoridad gubernamental pudiera obligarlo a adoptar determinado método o ideología.³⁹⁴ Posteriormente, una de las leyes de reforma (Ley Orgánica de Instrucción Pública, 1867) instituyó la laicidad y la obligatoriedad en la enseñanza primaria.³⁹⁵ Ambos antecedentes serían importantes en los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917.

- **La incorporación del servicio educativo como garantía social (1917)**

Como se comentó en el primer capítulo de este trabajo, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en 1917, se incluyó un importante conjunto de garantías sociales. De esta manera se atribuyó al Estado la responsabilidad de garantizar derechos como educación, salud, seguridad social, vivienda y otros.

Yendo más allá que el liberalismo propio del siglo XIX, esta norma fundamental fue el instrumento que permitió que el gobierno mexicano asumiera la tarea de garantizar un nivel mínimo de bienestar para la población y de participar de manera importante en la economía. En relación con la educación, la Constitución señalaba en aquel momento lo siguiente:

³⁹² Decreto de 26 de octubre de 1842. Además de gratuita, se establece que la educación es obligatoria y que los padres y tutores deben enviar a los niños a las escuelas. Cfr. SCJN, *Las Garantías de Libertad...*, cit., p. 63.

³⁹³ Cita obtenida del texto original de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

³⁹⁴ En palabras de Burgoa, este precepto significó una “auténtica garantía individual de libertad”. Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, p. 436.

³⁹⁵ Cfr. SCJN, *Las Garantías de Libertad...*, cit., p. 64.

“Artículo 3º. La enseñanza es libre, pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares.

Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial.

En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria.”³⁹⁶

Al referirse a los *establecimientos oficiales* y a los *establecimientos particulares*, el texto implicaba que el Estado atendería la función educacional, aunque no de manera exclusiva. De hecho, en este precepto se sentaron algunas características de la enseñanza impartida tanto por el Estado como por los particulares. Actualmente, la libertad de enseñanza, la laicidad y la gratuidad se mantienen como condiciones necesarias para la prestación del servicio educativo por parte del Estado.

Esta disposición no planteaba distribución alguna entre las competencias del gobierno federal y las de los gobiernos de las entidades federativas. Sin embargo, en la fracción XXVII del artículo 73 de la misma Constitución se facultaba al Congreso federal “para establecer escuelas profesionales [...] y demás institutos concernientes a la cultura superior [...] de los habitantes de la República, entre tanto dichos establecimientos puedan sostenerse por la iniciativa de los particulares, sin que esas facultades sean exclusivas de la [federación]”.³⁹⁷

Como comenta Tena Ramírez, este precepto instituía una doble concurrencia: entre los particulares y el poder público y, dentro de este último, entre la federación y las entidades federativas.³⁹⁸ Vale la pena notar que, dado que no se retuvo competencia exclusiva alguna para el gobierno federal, también en 1917 se determinó la supresión de la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes.³⁹⁹

En cuanto a la concurrencia entre los particulares y el Estado en la función educativa, es relevante recordar lo que el mismo texto constitucional establecía en la fracción XII del

³⁹⁶ Cita obtenida del texto original publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf

³⁹⁷ *Idem*.

³⁹⁸ *Cfr.* Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 33a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 392.

³⁹⁹ Artículo 14 transitorio de la Constitución de 1917.

artículo 123, que desde entonces abordaba el trabajo y la previsión social. Este precepto planteaba que, en los negocios agrícolas, mineros o industriales, los patrones estaban obligados a proporcionar a los trabajadores escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios para la comunidad.⁴⁰⁰

Estas escuelas para trabajadores de empresas agrícolas, mineras e industriales han sido denominadas *escuelas rurales "artículo 123"*.⁴⁰¹ Los patrones debían instaurarlas y mantenerlas cuando más de cien personas trabajaran en su empresa y existiera una lejanía mayor a tres kilómetros respecto a otros planteles. Durante varias décadas, muchas de estas escuelas desempeñaron un relevante papel en la formación de mentes que lucharon por la conquista de la tierra, los derechos de los trabajadores y condiciones de vida más justas para todos. Es importante notar que en 1933 estas escuelas comenzaron a depender de la SEP.⁴⁰²

- **La federalización de la enseñanza (1921)**

Dado que el propósito descentralizador de la Constitución de 1917 no fue fructífero, José Vasconcelos impulsó la creación de la SEP. Consideraba indispensable que el plan de educación contara con “un organismo central y provisto de fondos para que [existiera] la posibilidad de una acción educativa, extensa e intensa, capaz de influir en la vida pública. [Tocaría] a este organismo [...] señalar las orientaciones generales técnicas y políticas de la enseñanza [...]. Independientemente de que el Estado esté o no capacitado para educar, debe reconocerse la realidad de que sólo el Estado dispone o podría disponer de los fondos necesarios para un esfuerzo educativo de importancia.”⁴⁰³

⁴⁰⁰ Véase el texto original publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf

⁴⁰¹ Loyo, Engracia, “Escuelas rurales "Artículo 123" (1917-1940)”, *Historia Mexicana*, vol. 40, núm. 2, octubre-diciembre 1990, p. 299.

⁴⁰² *Ibidem*, pp. 299 y 310.

⁴⁰³ Ramos, Samuel, *Obras Completas II, Hacia un Nuevo Humanismo, Veinte Años de Educación en México*, México, UNAM, 1990, pp. 80-81, citado en Melgar Adalid, Mario, *op. cit.*, p. 100.

Lo anterior constituye un ejemplo ilustrativo sobre cómo se manifestaron en México las ideas propias del Estado social. Como afirmaba Vasconcelos, el Estado era considerado como la única entidad que tenía los recursos necesarios para producir un impulso relevante en el Sistema Educativo Nacional. Asimismo, la función educativa indudablemente figuraba dentro de la responsabilidad que se atribuía al Estado de garantizar el bienestar de la sociedad. En esta línea de pensamiento, con el impulso de Vasconcelos y el apoyo del Presidente Álvaro Obregón, en 1921 se emprendió la llamada *federalización de la enseñanza*.

Por un lado, se reformó la Constitución para que la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes fuera retirada de la relación de dependencias que habían sido suprimidas en 1917,⁴⁰⁴ lo que permitió la creación de la SEP. Por otro lado, a fin de congregar los esfuerzos educativos del país, se reformó la fracción XXVII del artículo 73, para dotar al Congreso de la Unión de nuevas facultades en materia educativa. A partir de aquel momento, tendría la competencia de establecer, organizar y sostener en toda la república escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales, así como la de legislar todo lo relacionado con dichas instituciones. Esta reforma reconocía idéntica facultad para los estados respecto de las escuelas que se establecieran en sus jurisdicciones.⁴⁰⁵

El hecho de que la reforma no removiera la facultad de las entidades federativas para legislar en materia educativa condujo a la necesidad de establecer mecanismos de coordinación entre los órdenes federal y local, pues en cada uno de ellos podía legislarse lo relativo a las escuelas establecidas bajo su jurisdicción. La implementación de esta disposición, y de otras medidas dentro del plan de federalización, dio lugar a diversas controversias entre los mencionados órdenes.

A fin de ejemplificar lo anterior, Fell relata un conflicto que surgió entre la recién creada SEP y las autoridades municipales de la Ciudad de México respecto a las escuelas que anteriormente dependían del ayuntamiento, la mayoría en estado de abandono y con severos

⁴⁰⁴ Reforma al artículo 14 transitorio de la Constitución de 1917.

⁴⁰⁵ Cfr. Melgar Adalid, Mario, *op. cit.*, p. 100.

problemas magisteriales. El acuerdo que resolvió el asunto determinó que la SEP recuperaría todos los edificios federales y se haría responsable de varias de las escuelas abandonadas. Por su parte, las autoridades municipales contarían con un representante en el Consejo de Educación de la Ciudad y darían a la Secretaría todas las facilidades necesarias para mantener las escuelas.⁴⁰⁶

- **La centralización ideológica y de toma de decisiones (1934)**

Durante el gobierno del Presidente Lázaro Cárdenas (1934-1940), el Estado mexicano se manifestó como un decidido impulsor del desarrollo social y, específicamente, de la educación. Se instauraron importantes escuelas en áreas tanto rurales como urbanas, y se buscó unificar los planes pedagógicos para todo el país. Asimismo, se materializaron las ideas de una revolución social y la reforma agraria se volvió una prioridad nacional. La política educativa y otras estrategias del gobierno se relacionaron estrechamente para dar paso a la formación de una ideología vinculada con las propuestas revolucionarias.⁴⁰⁷

En este escenario, en 1934 se reformaron los artículos 3º y 73, fracción XXV,⁴⁰⁸ de la Constitución. Como explica Tena Ramírez, esta reforma contenía dos temas claramente diferenciables entre sí. Mientras que el primero se refería a las características ideológicas de la educación y a la vigilancia de la intervención de los particulares en la misma, el segundo reasignaba el papel de los órdenes de gobierno en la función educativa.⁴⁰⁹

En relación con el primer tema, se imprimió un contenido ideológico a la educación al establecerse que la que impartiera el Estado sería *socialista*. Se agregó que el Estado tendría “la facultad de impartir, de manera exclusiva, educación primaria, secundaria y

⁴⁰⁶ Cfr. Fell, Claude, *José Vasconcelos. Los años del águila*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1989, pp. 69-71.

⁴⁰⁷ Cfr. Melgar Adalid, Mario, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁰⁸ Correspondiente a la anterior fracción XXVII del artículo 73, comentada en las secciones sobre las reformas de 1917 y 1921.

⁴⁰⁹ Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 396.

normal”⁴¹⁰ y que los particulares sólo podrían hacerlo mediante autorización estatal. Por su parte, las corporaciones religiosas o sociedades ligadas directa o indirectamente con la propaganda de un credo religioso no podrían intervenir en las escuelas ni brindarles apoyo económico.⁴¹¹

Si bien se conservó la gratuidad en la enseñanza primaria impartida por el Estado, en 1934 se añadió que ésta sería obligatoria. Para efectos de la presente investigación, esta modificación es significativa en el sentido de que la educación comenzó a tratarse como un derecho prestacional que el Estado está obligado a garantizar mediante la gestión del servicio público educativo.

En cuanto al segundo tema, se estableció que el Congreso de la Unión tendría la competencia de expedir las leyes necesarias para distribuir la función educativa entre la federación, las entidades federativas y los municipios, así como para fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público.⁴¹² Entonces, la autonomía que las entidades federativas habían tenido en materia educativa entre 1921 y 1934 quedaba, a partir de este momento, sujeta a lo que se decidiera a nivel federal.

Es preciso concluir que la centralización llevada a cabo mediante esta reforma constitucional no se limitó a definir las características ideológicas sobre las que debía desarrollarse la educación, sino que también sentó las bases para que la toma de decisiones sobre el servicio educativo se efectuara en el ámbito federal. A partir de este momento y durante la mayor parte del siglo XX, la prestación de este servicio en México se llevó a cabo mediante una centralización en ambos aspectos.

Como más adelante se analizará, este esquema centralizado en el servicio educativo implica retos importantes en cuanto al control de los planteles, los planes de estudio y la calidad del profesorado, especialmente en un país como México, cuya población se caracteriza por una gran heterogeneidad en las diversas regiones del territorio nacional.

⁴¹⁰ “Trayectoria del artículo 3o”, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., p. 140.

⁴¹¹ Cfr. Melgar Adalid, Mario, *op. cit.*, pp. 102-103.

⁴¹² *Ibidem*, p. 103.

- **Los nuevos objetivos de la educación (1946)**

Cuando comenzaba la presidencia de Miguel Alemán Valdés, en diciembre de 1946, se publicó la segunda reforma al artículo 3º constitucional.⁴¹³ Se trató de una modificación radical respecto a la versión publicada en 1934. En lugar de la educación socialista planteada en la reforma cardenista, en 1946 se estableció que la educación impartida por el Estado tendería “a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y a fomentar en él [...] el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y la justicia.”⁴¹⁴ Este cambio representó la evolución hacia un modelo educativo en el que se ubica en el centro al ser humano y se promueven valores nacionales y globales.

Esta reforma, atribuida al Secretario de Educación Pública Jaime Torres Bodet, confirmó algunos principios establecidos desde 1917, como el sentido laico de la educación.⁴¹⁵ Además, mantuvo la condición de obligatoriedad para la enseñanza primaria y extendió la de gratuidad para toda la educación impartida por el Estado.

- **Modernización y descentralización del servicio educativo (1992-1993)**

En el contexto de finales del siglo XX caracterizado por la globalización y las nuevas formas de gestión pública, durante el periodo del Presidente Carlos Salinas de Gortari uno de los ejes principales fue la modernización de la educación. Este eje se materializó con la firma del Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica, signado en mayo de 1992 por la SEP, el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación y los gobernadores

⁴¹³ Vale la pena recordar que el artículo 3º, en su versión original de 1917, solamente había sido modificado en 1934, pues la reforma en materia educativa de 1921 fue respecto a otros preceptos constitucionales.

⁴¹⁴ “Decreto que reforma el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Diario Oficial de la Federación, 30 de diciembre de 1946, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_041_30dic46_ima.pdf

⁴¹⁵ Cfr. Melgar Adalid, Mario, *op. cit.*, p. 104.

de las entidades federativas. El acuerdo buscaba “propiciar las condiciones para un acercamiento provechoso entre los gobiernos locales, la escuela y la vida comunitaria que la rodea”,⁴¹⁶ pues se consideraba que la modernización del país requería cambios en el sistema educativo que renovaran la relación entre el Estado y la sociedad, y mejoraran la coordinación entre los órdenes de gobierno.

Mediante dicho acuerdo y los convenios de federalización específicos que la SEP firmó con los gobernadores, se descentralizó el sistema de educación básica y normal en México. Dando fin al proceso centralizador que fue descrito anteriormente, se transfirió a los gobiernos estatales la operación de las escuelas que hasta ese momento había estado a cargo de la SEP, así como la relación laboral del personal que se desempeñaba en todas las escuelas y oficinas transferidas.⁴¹⁷

Uno de los principales motivos por los que se tomó esta decisión fue que se había encomendado un exceso de atribuciones a la SEP, por lo que se estaba volviendo cada vez más ineficaz en su funcionamiento. En ella recaía una responsabilidad compleja y múltiple: además de financiar y administrar la mayor parte de la educación básica y normal, tenía a su cargo la regulación de todo el sistema en esos niveles educativos (incluidos los pocos servicios escolares que dependían de los gobiernos estatales y los particulares).⁴¹⁸

En concordancia con lo establecido en el Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica, mediante la reforma al artículo 3º constitucional (marzo de 1993)⁴¹⁹ y la promulgación de la Ley General de Educación (julio de 1993), se redistribuyeron las funciones educativas entre los órdenes de gobierno. Por un lado, como atribuciones exclusivas del gobierno federal se reservaron las tareas de planeación, regulación, evaluación

⁴¹⁶ “Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica”, Diario Oficial de la Federación, 19 de mayo de 1992, <https://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/b490561c-5c33-4254-ad1c-aad33765928a/07104.pdf>

⁴¹⁷ Cfr. Arnaut, Alberto, “Gestión del sistema educativo federalizado, 1992-2010”, en Arnaut, Alberto y Giorguli, Silvia (coords.), *Los grandes problemas de México*, t. VII: *Educación*, México, El Colegio de México, 2010, pp. 234 y 235.

⁴¹⁸ La SEP administraba más de dos tercios de las escuelas de educación básica del país y cerca de la mitad de las escuelas normales. Además, el financiamiento educativo dependía del gobierno federal en más del 90%. *Idem*.

⁴¹⁹ Véase “Decreto que declaran reformados los artículos 3º y 31 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 1993, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_124_05mar93_ima.pdf

y determinación de los contenidos educativos, a fin de garantizar unidad en el Sistema Educativo Nacional.⁴²⁰ Por otro lado, como atribuciones exclusivas de las entidades federativas se reservaron la operación de los servicios de educación básica y la formación de maestros para este nivel educativo. Finalmente, se dispuso la concurrencia de ambos órdenes gubernamentales en relación con el financiamiento y la equidad educativa.⁴²¹

Asimismo, es relevante notar algunos otros cambios en el texto constitucional mediante los que se pretendió poner en marcha la modernización educativa. A fin de hacer frente a las demandas del entorno globalizado y fomentar mayores oportunidades en el ámbito laboral, mediante la reforma de 1993 la educación secundaria comenzó a considerarse obligatoria.⁴²² Se adicionó también la obligación del Estado de promover todos los tipos y modalidades educativos necesarios para el desarrollo del país, así como de apoyar la investigación científica y tecnológica.

Adicionalmente, a partir de ese momento la participación social en la educación empezó a considerarse como una condición relevante en el servicio educativo.⁴²³ Se fomentó que todos los integrantes de las comunidades escolares formaran parte de las decisiones respecto al quehacer educativo. Esto es importante porque el involucramiento activo y creativo de maestros, directivos, autoridades, padres de familia y alumnos puede propiciar niveles más altos de información para la toma de decisiones por parte del gobierno y, por otro lado, puede incentivar el interés comunitario por el desempeño escolar y traducirse en un ejercicio de contraloría social propositiva.

Otros cambios relevantes que tuvieron lugar durante 1992 y 1993 fueron la inclusión

⁴²⁰ Si bien se otorgó al poder ejecutivo federal la facultad de determinar los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República, también se aclaró que podría considerarse la opinión de los gobiernos locales y de los diversos sectores sociales involucrados en la educación.

⁴²¹ *Cfr.* Arnaut, Alberto, *op. cit.*, pp. 234 y 235.

⁴²² También se modificó la fracción I del artículo 31, para establecer como obligación de los mexicanos hacer que sus hijos acudan a las escuelas para obtener, además de la educación primaria, la secundaria.

⁴²³ La Ley General de Educación, desde su versión original de 1993, determinaba la creación de figuras colegiadas que fomentaran la participación social en distintos niveles: consejos escolares, municipales, estatales y nacional. En cada consejo, estarían representados los distintos miembros de la comunidad. Véase el capítulo VII: "De la participación social en la educación" (artículos 65-74), en Ley General de Educación, Diario Oficial de la Federación, 13 de julio de 1993, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lge/LGE_orig_13jul93_ima.pdf

de la participación privada y del principio de equidad en la educación. Respecto al primero de ellos, debe recordarse que en enero de 1992⁴²⁴ había sido promulgada otra reforma al artículo 3° constitucional.⁴²⁵ Se trató de un resultado del renovado contexto social que se vivía a finales del siglo XX y de las transformaciones que se experimentaban en las relaciones entre el Estado y los diversos actores de la sociedad (en este caso, las iglesias y los particulares interesados en impartir educación).

Mediante esta enmienda se volvió a permitir que las corporaciones religiosas intervinieran en la impartición de la educación primaria, secundaria, normal o la destinada a obreros y campesinos.⁴²⁶ Asimismo, si bien se conservó la disposición que establecía que la educación impartida por el Estado sería laica, se derogó la obligación de los particulares de impartir educación laica, brindándoles una mayor libertad en sus decisiones sobre la manera en la que prestan el servicio educativo.

También se terminó con la discrecionalidad en el retiro del reconocimiento de validez oficial de los estudios realizados en escuelas privadas.⁴²⁷ Para fortalecer esta decisión, mediante la reforma de 1993 al mismo artículo constitucional, se estableció el derecho de los particulares a disponer de un medio de defensa jurídica en relación con los actos administrativos que negaran o revocaran la autorización para impartir educación, o bien,

⁴²⁴ La reforma de 1992 fue la cuarta enmienda al artículo 3° constitucional pues la tercera modificación había sido promulgada en 1980, con el objetivo de incorporar la autonomía universitaria como una garantía constitucional. Se adicionó una nueva fracción, la VIII, con la siguiente redacción: “Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio [...]” “Decreto por el que se adiciona con una fracción VIII el artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cambia el número de la última fracción del mismo artículo”, Diario Oficial de la Federación, 9 de junio de 1980, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_092_09jun80_ima.pdf.

⁴²⁵ Véase “Decreto por el que se reforman los artículos 3°, 5°, 24, 27, 130 y se adiciona el Artículo Décimoséptimo Transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 1992, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_121_28ene92_ima.pdf

⁴²⁶ Como comenta Melgar, esta modificación normativa fue “un sólido intento de ajustar la norma a la realidad”. Melgar Adalid, Mario, *op. cit.*, p. 109.

⁴²⁷ *Cfr.* SCJN, *Las Garantías de Libertad...*, *cit.*, p. 65. En la fracción IV del artículo reformado, se aclaró que en caso de que los particulares impartieran educación preescolar, primaria, secundaria o normal, debían apegarse a los fines y criterios establecidos en la Constitución, así como cumplir con los planes y programas oficiales.

retiraran el reconocimiento de validez oficial a los estudios realizados en sus planteles.⁴²⁸

Las modificaciones que han sido referidas permiten observar nuevas condiciones para la prestación de este servicio que, a su vez, impulsaron una expansión en la oferta educativa. Estas nuevas posibilidades para impartir educación favorecieron la flexibilidad del sistema porque propiciaron la presencia de una mayor variedad de formas de pensar, enseñar y aprender.

En relación con la equidad educativa, la Ley General de Educación desde su primera versión en 1993, indicaba en el artículo 2º que todos los habitantes del país “tienen”⁴²⁹ las mismas oportunidades de acceso al Sistema Educativo Nacional; y en el capítulo III establecía la obligación de fomentar la equidad en la educación, teniendo en cuenta de manera prioritaria y especial a los menos favorecidos.

Según los artículos 32 y 33 de la referida ley, las autoridades educativas debían emprender medidas tendientes a lograr una mayor equidad y una efectiva igualdad en oportunidades en cuanto al acceso y la permanencia en los servicios educativos. Para lo anterior, debían atenderse de manera especial las escuelas en las que, por el hecho de ubicarse en localidades aisladas, zonas urbanas marginadas o comunidades indígenas, es considerablemente mayor la posibilidad de atrasos o deserciones. Esta atención especial debía materializarse, según la primera versión de la ley general, mediante la asignación de los mejores elementos del magisterio y el desarrollo de programas de apoyo a quienes presten su servicio en dichas escuelas.

Lo anterior representa una solución de política pública que puede funcionar de manera efectiva en caso de que su implementación sea acertada. En primer lugar, el problema a enfrentar es claro: las escuelas situadas en comunidades aisladas o marginadas son un

⁴²⁸ En el mismo sentido, se derogó la disposición que establecía la improcedencia de los juicios o recursos promovidos por los particulares en contra de resoluciones que negaran o revocaran las autorizaciones para impartir educación. *Cfr.* Melgar Adalid, Mario, *op. cit.*, p. 111.

⁴²⁹ La ley debería indicar que todos los habitantes del país “deben tener” porque en realidad no “tienen” las mismas oportunidades de acceso y permanencia en el Sistema Educativo Nacional. Véase Ley General de Educación, 13 de julio de 1993..., *cit.*

escenario propicio para el atraso y la deserción escolar. En segundo lugar, la solución de política pública planteada atiende directamente la problemática: incentivar a los mejores elementos del magisterio para que sean asignados a escuelas en las zonas menos favorecidas puede beneficiar a los alumnos que enfrentan situaciones especialmente riesgosas.

Los mecanismos jurídicos y de política pública tendientes a propiciar equidad en la educación son indispensables para lograr que este servicio público funcione efectivamente como una herramienta de movilidad social y un factor de cambios transformadores en el país.

- **Calidad en el aprendizaje, profesionalización docente y evaluación educativa (2013)**

Durante las dos décadas transcurridas entre 1993 y 2013, tiempo en el que no se aprobó reforma constitucional alguna respecto al servicio de educación básica, las condiciones sociales, culturales y económicas se transformaron significativamente e implicaron retos que el poder constituyente tendría que hacer frente. Resultaba imperativo robustecer y formular políticas públicas que permitieran ejercer con mayor eficacia las funciones educativas del Estado. Se reconoció entonces que la educación pública debía estar “a la altura de los requerimientos que impone nuestro tiempo y que la justicia social demanda: una educación inclusiva que conjugue satisfactoriamente la equidad con la calidad en la búsqueda de una mayor igualdad de oportunidades para todos”.⁴³⁰

Dentro de las once reformas estructurales⁴³¹ aprobadas durante el periodo de transición entre los gobiernos de los presidentes Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña

⁴³⁰ “Decreto por el que se reforman los artículos 3o. en sus fracciones III, VII y VIII; y 73, fracción XXV, y se adiciona un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Diario Oficial de la Federación, 26 de febrero de 2013, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxii/032_DOF_26feb13.pdf

⁴³¹ Mediante seis de estas reformas se buscó elevar la productividad del país: energética, hacendaria, financiera, laboral, en materia de competencia económica, y en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. Por su parte, mediante tres de ellas se pretendió fortalecer y ampliar los derechos de las personas: la reforma educativa, la nueva Ley de Amparo y la expedición de un Código Nacional de Procedimientos Penales. Finalmente, dos fueron aprobadas para afianzar el régimen democrático y de libertades: la reforma política-electoral y la reforma en materia de transparencia.

Nieto, y los primeros 20 meses de la administración del segundo, la reforma al artículo 3° constitucional promulgada el 26 de febrero de 2013 incluyó varios cambios que -en caso de haberse implementado- hubieran podido significar un impulso para la calidad de la educación en México.

Como se comentó en el primer capítulo, durante el siglo XX la calidad de la educación no era considerada una cuestión prioritaria. En este sentido, es posible observar que las reformas constitucionales descritas hasta este momento se habían enfocado principalmente en la distribución de funciones entre los órdenes de gobierno y en la intención de impartir la enseñanza en condiciones de gratuidad, libertad y laicidad.

Según la versión del artículo 3° reformada en 2013, el Estado mexicano aseguraría “la calidad en la educación obligatoria de manera que los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes y los directivos [garantizaran] el máximo logro de aprendizaje de los educandos.”⁴³² Es así como se buscó, mediante una educación de calidad, proporcionar a las personas las herramientas necesarias para superar los retos que plantea la realidad contemporánea.

Mediante esta enmienda constitucional, se sentaron las bases para la promulgación de la Ley General del Servicio Profesional Docente⁴³³ y la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación⁴³⁴, así como para ciertas modificaciones a la Ley General de Educación y la Ley de Coordinación Fiscal.

Desde el punto de vista sustantivo, una contribución fundamental de la reforma fue el diseño del Modelo Educativo para la Educación Obligatoria,⁴³⁵ en el que se plasmaron

⁴³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 27 de agosto de 2018, artículo 3°, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf. Además, en la fracción II del mismo artículo, como criterio orientador de la educación se estableció que ésta sería de calidad, “con base en el mejoramiento constante y el máximo logro académico de los educandos”. *Ibidem*, artículo 3°, fracción II, inciso d).

⁴³³ Véase Ley General del Servicio Profesional Docente, Diario Oficial de la Federación, abrogada el 15 de mayo de 2019, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5313843&fecha=11/09/2013

⁴³⁴ Véase Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, Diario Oficial de la Federación, abrogada el 15 de mayo de 2019, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/linee/LINEE_abro.pdf

⁴³⁵ Éste se presentó en 2016 después de un ejercicio de consulta pública. Sus principales propósitos son transformar el planteamiento curricular de la educación pública, brindar mayor autonomía a las escuelas, revalorizar el papel del docente,

componentes clave para lograr una renovación en la orientación pedagógica y en la gestión del sistema educativo para el largo plazo.⁴³⁶ En conjunción con este modelo, dos elementos de la reforma mediante los que se buscó impulsar la calidad educativa fueron la profesionalización docente y la evaluación del servicio educativo, en los términos explicados a continuación.

En la fracción III del artículo 3º constitucional se añadió que “el ingreso al servicio docente y la promoción a cargos con funciones de dirección o de supervisión en la educación básica y media superior que imparta el Estado, se llevarán a cabo mediante concursos de oposición que garanticen la idoneidad de los conocimientos y capacidades que correspondan. La ley reglamentaria fijará los criterios, los términos y condiciones de la evaluación obligatoria para el ingreso, la promoción, el reconocimiento y la permanencia en el servicio profesional con pleno respeto a los derechos constitucionales de los trabajadores de la educación.”⁴³⁷ Se afirmaba también que serían nulos aquellos ingresos y promociones que no fueran otorgados conforme a la ley.

Entonces, la reforma constitucional de 2013 se refería a cuatro aspectos de la carrera magisterial: el ingreso, la promoción, el reconocimiento y la permanencia. Mientras que señalaba que el ingreso y la promoción debían realizarse mediante concursos de oposición, la regulación de la permanencia y el reconocimiento se delegaba al legislador.

Respecto a la permanencia en el servicio, en los artículos 52 y 53 de la Ley General del Servicio Profesional Docente se indicaba que los maestros debían ser sometidos a un proceso de evaluación constante. Si bien el INEE determinaría la periodicidad de las

eliminar las barreras para lograr el aprendizaje y fomentar la participación de distintos actores en el proceso educativo. Véase SEP, *Nuevo Modelo Educativo*, <https://www.gob.mx/sep/documentos/nuevo-modelo-educativo-99339>

⁴³⁶ El modelo se estructuró en tres pilares. En primer lugar, se determinaron los fines de la educación en México, mediante los que se establece el perfil de ciudadano que se aspira a formar gracias al sistema educativo. En segundo lugar, se creó propiamente el modelo educativo, mediante el que se expresan perspectivas y rutas sobre la forma en la que se propone renovar los componentes del sistema educativo en los niveles básico y medio superior para alcanzar el máximo logro de aprendizaje. En tercer lugar, se elaboró la “Propuesta Curricular para la Educación Obligatoria 2016”, en la que se detallan contenidos y principios pedagógicos para la renovación de planes y programas de estudio, libros de texto, así como materiales y prácticas de instrucción. *Cfr.* Granados Roldán, Otto, *Reforma educativa*, México, FCE, 2018, pp. 51 y 52.

⁴³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 27 de agosto de 2018..., *cit.*, artículo 3º, fracción III.

evaluaciones, éstas debían realizarse al menos cada cuatro años. Aquel maestro que tuviera resultados insuficientes en la evaluación debía incorporarse a un programa de regularización por un año, al término del cual volvía a ser evaluado. De ser insuficientes los resultados en la segunda evaluación, entonces el profesor cursaría el programa de regularización por otro año, al término del cual se sometería a una tercera evaluación. En caso de que no aprobara esta última evaluación, entonces sería dado de baja.⁴³⁸

En el artículo octavo transitorio de la misma ley, se establecía una regla especial para las personas que a la entrada en vigor de la ley ya se encontraran en servicio y contaran con un nombramiento definitivo para funciones de docencia, dirección o supervisión. En caso de que ellas no alcanzaran un resultado suficiente en la tercera evaluación a la que se refería el artículo 53, no serían separadas de la función pública, sino que solamente tendrían que continuar su labor desempeñando otras tareas (no necesariamente educativas), o bien, se les ofrecería incorporarse a algún programa de retiro.⁴³⁹ Mediante esta regla especial, el legislador respetó el mandato de no retroactividad en perjuicio derivado de los derechos laborales de los maestros.

En 2015 se llevó a cabo la primera evaluación del desempeño, lo que fue una experiencia inédita en materia de evaluación a gran escala en el país. Leyva Barajas y Guerra García explican que el modelo evaluativo implementado en esa ocasión no se limitaba a un solo método, sino que incluía instrumentos para explorar distintos ámbitos de la docencia. Para diseñar un modelo que fuera factible, se consideraron elementos como el volumen de docentes en servicio, su dispersión geográfica y la variedad de contextos en los que trabajan, la falta de una cultura de evaluación y de documentación de las prácticas de enseñanza, la carencia de personal capacitado para evaluar, así como la periodicidad requerida por la ley. Es así como el modelo implementado en 2015 incluyó cuatro instrumentos, dentro de los que

⁴³⁸ *Cfr.* Ley General del Servicio Profesional Docente, *op. cit.*, artículos 52 y 53.

⁴³⁹ En este artículo transitorio se agregaba que sí sería separado de su cargo el personal que no se sujetara a los procesos de evaluación, o bien, no se incorporara a los programas de regularización señalados en el artículo 53. *Cfr.* Ley General del Servicio Profesional Docente, *op. cit.*, artículo octavo transitorio.

la *planeación didáctica argumentada* y el *expediente de evidencias de enseñanza* guiaban al sustentante en la construcción de una narrativa⁴⁴⁰ relacionada tanto con su práctica como con el contexto en el que se desarrolla, lo que aportaba relevante información para cualquier decisión de política educativa.⁴⁴¹

En suma, con la creación del Servicio Profesional Docente, se pretendió garantizar que el ingreso, promoción, reconocimiento y permanencia en la carrera magisterial se efectuaran con base en el mérito y trabajo de los profesores, y no en los métodos anteriores, que solían ser opacos y discrecionales. Opacidad y discrecionalidad que en múltiples ocasiones han evitado que docentes con suficientes preparación y capacidad sean promovidos o accedan a cargos de dirección.

Se buscó despojar al sindicato magisterial del “poder ilegítimo”⁴⁴² que había adquirido durante décadas y que, como se explicó previamente, ha sido uno de los principales factores del deficiente funcionamiento del sistema educativo. Limitando la acción del sindicato a lo estrictamente laboral (contratos colectivos, salarios, prestaciones), se pensó que el Estado podría finalmente recuperar la rectoría de la educación que ha funcionado, por décadas, mediante consensos entre el sindicato y las autoridades.⁴⁴³

En relación con la evaluación del servicio educativo, en 2013 se adicionó una extensa fracción IX al artículo 3º constitucional en la que se anunciaba la creación del Sistema Nacional de Evaluación Educativa, cuya coordinación quedaba en manos del INEE, que se constituía como un órgano constitucional autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. A esta entidad correspondía evaluar la calidad, el desempeño y los resultados del sistema en la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. Para ello debía

⁴⁴⁰ El INEE analizó una muestra de 422 de las *narrativas o autorreportes* elaborados por los docentes en la evaluación del desempeño realizada en 2015. Para un interesante estudio sobre los hallazgos obtenidos, véase Leyva Barajas, Yolanda E. y Guerra García, Moramay (coords.), *Práctica docente en educación básica y media superior. Análisis de autorreportes de la Evaluación del Desempeño 2015*, México, INEE, Cuaderno de Investigación núm. 50, 2019.

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 8.

⁴⁴² Guevara Niebla, Gilberto, *op. cit.*, p. 98.

⁴⁴³ A partir de la reforma, la formación inicial, el ingreso, la promoción, el reconocimiento y la permanencia en la carrera docente serían procesos organizados de manera coordinada por las autoridades facultadas para ello en ese momento: la SEP, las secretarías de educación de las entidades federativas y el INEE. *Idem*.

diseñar y realizar las mediciones correspondientes, expedir los lineamientos en materia de evaluación a los que se sujetarían las autoridades federales y locales, así como emitir directrices que contribuyeran a mejorar la calidad y equidad en la educación.⁴⁴⁴

Se esperaba que el INEE, constituido como órgano constitucional autónomo, garantizara que los mecanismos de evaluación educativa se desarrollaran correctamente. En este sentido, se buscó alejar la delicada función de la evaluación de cualquier influencia ajena a los intereses estrictamente educativos y dejarla a cargo de un organismo confiable que aportara orden y certeza a los procedimientos.

La reforma de 2013 tuvo tanto aciertos como desaciertos. Por ejemplo, el primer paso necesario para tener certeza respecto al nivel de aprendizaje que se está logrando es contar con mecanismos de evaluación que sean confiables dada su imparcialidad y objetividad. Por este motivo, un indudable acierto fue dotar al INEE del mayor grado de autonomía posible. Tal como Zapata y Clark comentan, pretender que la SEP sea quien mida los avances en el aprendizaje sería equivalente a encargar la medición de la pobreza a la Secretaría de Bienestar o la organización electoral a la Secretaría de Gobernación.⁴⁴⁵

Por otro lado, un desacierto de la reforma fue no lograr el adecuado fortalecimiento de las escuelas normales ni dar suficiente importancia a la formación de los maestros, que constituye un elemento indispensable para la mejora de las prácticas docentes. Entonces, las evaluaciones de desempeño se vincularon con consecuencias en la trayectoria profesional de los maestros, pero no se les garantizó previamente el acceso a contenidos y apoyos para enfrentar este cambio. Esto mermó la confianza y generó el rechazo por parte de muchos de ellos.⁴⁴⁶

⁴⁴⁴ *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 27 de agosto de 2018..., *cit.*, artículo 3º, fracción IX.

⁴⁴⁵ *Cfr.* Zapata, Alexandra y Clark, Pablo, “La reforma educativa al pie del patíbulo”, *Nexos*, México, núm. 490, octubre 2018, p. 34.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 35.

- **Obligatoriedad en todos los niveles y sistema para la carrera magisterial (2019)**

Pocos meses después de haber iniciado la administración del Presidente Andrés Manuel López Obrador, el 15 de mayo de 2019, fue publicada una nueva reforma constitucional en materia educativa.⁴⁴⁷ El proceso legislativo que dio pie a esta nueva configuración del servicio público educativo cobró visibilidad cuando en diciembre de 2018 el Presidente presentó a la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma en esta materia.⁴⁴⁸ El camino hasta la promulgación pasó por varias etapas, incluido un espacio mediante el que la Cámara de Diputados invitó a diferentes actores del sistema educativo para que expresaran su opinión.⁴⁴⁹

El dictamen finalmente aprobado mostró cambios notables respecto a la propuesta del Presidente, innovó en otros aspectos y suprimió varios de los elementos torales de la reforma de 2013, tales como el Servicio Profesional Docente y el INEE, abrogando las respectivas leyes. En su lugar, el 30 de septiembre de 2019 se publicó una nueva versión de la Ley General de Educación, así como dos leyes nuevas: la Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros, y la Ley Reglamentaria del Artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Mejora Continua de la Educación (en adelante, Ley en Materia de Mejora Continua de la Educación).⁴⁵⁰ Vale la

⁴⁴⁷ Véase “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3°, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa”, Diario Oficial de la Federación, 15 de mayo de 2019, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5560457&fecha=15/05/2019&print=true.

⁴⁴⁸ Véase “Iniciativa del Ejecutivo Federal con Proyecto de Decreto, por el que se reforman los artículos 3°, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Gaceta Parlamentaria de la H. Cámara de Diputados, 13 de diciembre de 2018, <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Audiencia-Publica-Reforma-Educativa/Conoce-la-Iniciativa>

⁴⁴⁹ Maestros, directores, supervisores, investigadores, padres de familia, rectores, sindicalistas, entre otros. Cfr. Maldonado-Maldonado, Alma y Rodríguez Gómez, Roberto, “Reforma al Artículo Tercero, ¿quién gana, quién pierde?”, *Nexos. Distancia por tiempos. Blog de educación*, 1 de mayo de 2019, <https://educacion.nexos.com.mx/?p=1239>

⁴⁵⁰ Véase Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*; Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros, Diario Oficial de la Federación, publicada el 30 de septiembre de 2019, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgscomm.htm>; y Ley Reglamentaria del Artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Mejora Continua de la Educación, Diario Oficial de la Federación, publicada el 30 de septiembre de 2019, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LRArt3_MMCE_300919.pdf.

pena profundizar en los puntos más relevantes para la reconfiguración del servicio público educativo.

En cuanto a la obligatoriedad de la educación, hay dos modificaciones constitucionales de especial importancia. La primera es en relación con la educación inicial, pues a partir de ahora ésta forma parte de la educación básica (junto con la preescolar, primaria y secundaria) y, por lo tanto, es obligatoria. La educación inicial es el servicio educativo que se brinda a los niños menores de seis años, con el propósito de potencializar su desarrollo gracias a experiencias formativas, educativas y afectivas. Se busca, además, que a través de ella los padres de familia enriquezcan sus prácticas de crianza.⁴⁵¹ Dada su especial relevancia, la UNESCO afirma que la educación inicial es una de las mejores inversiones que los gobiernos pueden realizar.⁴⁵²

Antes de la reforma de 2019, la educación inicial era responsabilidad de la SEP y las entidades federativas, en coordinación con el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y los centros de atención infantil, estancias y guarderías. Dado que no formaba parte de la estrategia nacional educativa, en cada entidad federativa se prestaba un servicio diferente. A partir de ahora, la educación inicial será un servicio que se gestione junto con toda la educación obligatoria, cambio que podría significar el fortalecimiento, ampliación y mejoramiento de la atención que se brinda a la población que vive su primera infancia.

La segunda modificación en relación con la obligatoriedad es respecto a la educación superior. Según la nueva fracción X del artículo 3º, el Estado tiene la obligación de proporcionar medios de acceso a este nivel educativo para las personas que cumplan los requisitos dispuestos por las instituciones públicas.

⁴⁵¹ Cfr. SEP, Educación por niveles, *Educación inicial*, <https://www.gob.mx/sep/acciones-y-programas/educacion-inicial>

⁴⁵² Mediante la atención y educación de la primera infancia puede lograrse un desarrollo holístico de las capacidades sociales, emocionales, cognitivas y físicas de los niños, a fin de crear cimientos sólidos para su bienestar y aprendizaje a lo largo de toda la vida. Este servicio educativo desempeña un papel crucial para los niños desfavorecidos ya que les permite, en cierta medida, compensar las deficiencias de su contexto familiar y combatir las desigualdades en el plano educativo. Cfr. UNESCO, *La atención y educación de la primera infancia*, <https://es.unesco.org/themes/atencion-educacion-primera-infancia>

Esta nueva obligación constitucional del Estado mexicano va más allá de lo que establece el derecho internacional. Según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la obligatoriedad solamente es una condición necesaria para la educación primaria. En relación con la educación superior, la obligación internacional de los Estados es garantizar que sea “igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”.⁴⁵³

Lo anterior es así porque si no se garantiza una educación básica de calidad, el éxito del estudiante en etapas posteriores de su formación se ve severamente limitado. Dado que el gobierno debe priorizar sus decisiones de política pública, es recomendable atender de manera más urgente el logro de los mínimos necesarios para que a través de la educación básica -e incluso la media superior- se fomente el desarrollo de las capacidades de las personas a fin de que puedan acceder al nivel superior por su propio mérito y en condiciones de igualdad de oportunidades.

Por otro lado, dentro de los criterios orientadores de la educación, en la nueva versión del artículo 3º se estipula que el servicio educativo será equitativo, inclusivo, intercultural, integral y de excelencia. Las primeras tres características se refieren al deber que tiene el Estado combatir las desigualdades socioeconómicas, regionales y de género que dificultan la igualdad en oportunidades educativas, considerando las diversas capacidades, circunstancias y necesidades del alumnado, el aula y la escuela. Mediante la integralidad se busca desarrollar en las personas capacidades tanto cognitivas como socioemocionales y físicas. Finalmente, el término *calidad* que había sido incluido en 2013 fue sustituido en esta ocasión por la palabra *excelencia*.⁴⁵⁴

⁴⁵³ *Cfr.* Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.*, artículo 13, numeral 2.

⁴⁵⁴ En cuanto a los criterios orientadores de la educación, antes de la reforma de 2019 se requería que ésta fuera “de calidad, con base en el mejoramiento constante y el máximo logro académico de los educandos”. En la versión vigente, se especifica que la educación debe ser “de excelencia, entendida como el mejoramiento integral constante que promueve el máximo logro de aprendizaje de los educandos, para el desarrollo de su pensamiento crítico y el fortalecimiento de los lazos entre escuela y comunidad”. Véase Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, *Nota legislativa. Reforma educativa*,

Si bien el artículo 16 de la Ley General de Educación coincide al señalar los mismos criterios orientadores,⁴⁵⁵ el derecho a la inclusión y a la no discriminación por razones de origen, condición de discapacidad, género o estado de salud carecen de una adecuada protección.⁴⁵⁶ Por ejemplo, en el artículo 37 de la misma ley se señala que dentro de la educación básica se considerarán aquellos servicios para impartir *educación especial*, incluidos los gestionados por los Centros de Atención Múltiple.⁴⁵⁷ Este precepto ignora el derecho a la inclusión educativa para las personas con discapacidad que, como se verá más adelante,⁴⁵⁸ ya ha sido reconocido por el Estado mexicano.

Asimismo, a pesar de que las niñas y mujeres jóvenes integran uno de los grupos vulnerables frente a la exclusión educativa, el legislador no incluyó normas con el objeto de incluir una perspectiva de género en los servicios educativos. Tampoco se contemplan ejercicios de consulta a los propios destinatarios del servicio, a las personas con discapacidad, ni a las poblaciones indígenas, en temas tan torales como la determinación de planes y programas de estudio, la transición a la universalidad en la prestación de la educación inicial, la educación multigrado en zonas marginadas, o el funcionamiento de los consejos escolares de participación social.⁴⁵⁹

Otro cambio constitucional relevante en la concepción que se tiene del servicio educativo es que el artículo 3º ahora estipula que el Estado debe priorizar “el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el acceso, permanencia y participación en los

http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4451/69.Nota_ReformaEducativa.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 30 de abril de 2019.

⁴⁵⁵ Señala que la educación será democrática, nacional, humanista, equitativa, inclusiva, intercultural, integral y de excelencia. *Cfr.* Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículo 16.

⁴⁵⁶ *Cfr.* Calderón, David, “Ley y niñas”, *El Financiero*, 3 de octubre de 2019, <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/david-calderon/ley-y-ninas>

⁴⁵⁷ *Cfr.* Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículo 37.

⁴⁵⁸ En la sección sobre el régimen jurídico del destinatario, se estudiarán criterios judiciales en los que se indica que el derecho a la inclusión educativa prohíbe al Estado segregar a los alumnos con discapacidad, así como previsiones en el mismo sentido que han sido contempladas por el poder ejecutivo federal en el Modelo Educativo para la Educación Obligatoria.

⁴⁵⁹ *Cfr.* Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículos 23, 38, 43, 131-136. Además, según el artículo noveno transitorio, las autoridades “realizarán consultas de buena fe y de manera previa, libre e informada, de acuerdo con las disposiciones legales nacionales e internacionales en la materia, en pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas [relativas] a la aplicación de las disposiciones [...] en materia de educación indígena.”

servicios educativos”.⁴⁶⁰ Si bien la nueva versión de la Ley General de Educación retoma este precepto,⁴⁶¹ varios aspectos de la legislación secundaria no reflejan tan trascendental priorización.⁴⁶²

Uno de estos aspectos es la seguridad de los espacios en los que se presta el servicio educativo. A raíz de la reforma constitucional de 2019, se eliminó el Instituto Nacional de la Infraestructura Física Educativa y se abrogó la Ley General de la Infraestructura Física Educativa, que establecía los lineamientos generales para la construcción, equipamiento, mantenimiento y rehabilitación de inmuebles e instalaciones destinados al mencionado servicio, así como para los procesos de certificación, planeación y prevención en este tema.⁴⁶³

Hasta aquel momento, las autoridades competentes en materia de infraestructura física educativa eran la SEP, el ahora extinto instituto, las secretarías de educación locales o sus equivalentes, así como los organismos responsables de la infraestructura física educativa en las entidades federativas.⁴⁶⁴ Según los artículos 100 a 106 de la nueva Ley General de Educación, las funciones relacionadas con la infraestructura física educativa se trasladan a las autoridades educativas federales y locales, y a los nuevos Comités Escolares de Administración Participativa.

Respecto a las primeras, la ley no define con precisión el rol que corresponde a cada autoridad para garantizar la seguridad de las escuelas, la integridad física de las personas que se encuentran en ellas y la prevención en materia de contingencias sísmicas y ambientales.⁴⁶⁵ En cuanto a los referidos comités, se establece que recibirán un presupuesto anual para

⁴⁶⁰ “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3º, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa”, 15 de mayo de 2019, *op. cit.*, artículo 3º.

⁴⁶¹ “El Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el ejercicio de su derecho a la educación. Para tal efecto, garantizará el desarrollo de programas y políticas públicas que hagan efectivo ese principio constitucional.” Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículo 2.

⁴⁶² *Cfr.* Calderón, David, “Ley y niñas”, ..., *cit.*

⁴⁶³ Según el artículo 4º de esta ley, por infraestructura física educativa se entiende “los muebles e inmuebles destinados a la educación impartida por el Estado y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios [...], así como a los servicios e instalaciones necesarios para su correcta operación.” *Cfr.* Ley General de la Infraestructura Física Educativa, Diario Oficial de la Federación, abrogada el 30 de septiembre de 2019, artículo 4º, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lgife/Ley_General_de_la_Infraestructura_Fisica_Educativa-Abro.pdf

⁴⁶⁴ *Ibidem*, artículo 5º.

⁴⁶⁵ *Cfr.* Calderón, David, “Ley y niñas”, ..., *cit.*

mejoras, mantenimiento, equipamiento o construcción (con asistencia técnica) de las escuelas y que tendrán como objetivo “la dignificación de los planteles educativos y la paulatina superación de las desigualdades entre las escuelas del país”.⁴⁶⁶

Si bien la participación social en la educación es deseable,⁴⁶⁷ es de suma importancia asegurarse de que los integrantes de las comunidades escolares a los que se atribuye la toma de cierta decisión cuenten con las herramientas técnicas necesarias para garantizar el bienestar del alumnado. En este caso, las familias y maestros no tienen los recursos para asumir tan relevante responsabilidad en relación con la seguridad de los planteles.

Por otra parte, como ya se comentó, una modificación relevante respecto a la reforma del sexenio anterior fue la abrogación de la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y la eliminación de todas las disposiciones constitucionales que lo regulaban. En su lugar, en el artículo 3º vigente se indica la creación de un organismo público descentralizado no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como con autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión. Este nuevo organismo, la MEJOREDU, se integra por la Junta Directiva, el Consejo Técnico de Educación y el Consejo Ciudadano.

Al estudiar el diseño institucional de este organismo, que coordina el nuevo Sistema Nacional de Mejora Continua de la Educación, es posible hallar ciertas disposiciones que debilitan su autonomía de decisión y gestión. Según la Ley en Materia de Mejora Continua de la Educación, el referido sistema contará con un comité consultivo y deliberativo, presidido por la persona titular de la SEP y encargado, entre otras cosas, de conocer y opinar sobre las propuestas que la MEJOREDU emita. Este comité también estará integrado por una junta que coordinará las actividades del sistema, las personas titulares de las subsecretarías que formen parte de la secretaría, y las presidencias de las comisiones de educación del

⁴⁶⁶ Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículo 106.

⁴⁶⁷ Véase Save the Children, *The Right to Learn. Community Participation in Improving Learning*, Estados Unidos de América, 2013; y Flores-Crespo, Pedro y Ramírez Ramón, Ana Violeta, “La participación social en la escuela en México. Una revisión de literatura”, *Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en la Educación*, 13(3), 2015, pp. 77-94.

Congreso de la Unión. Todos ellos acordarán los lineamientos que regirán el funcionamiento del comité, así como las actividades de colaboración en las que participará.⁴⁶⁸ La presencia de este comité podría significar una menor autonomía para la MEJOREDUCIÓN, que debe conducirse con la mayor imparcialidad y rigor posibles en todo lo que respecta a la generación y evaluación de información valiosa sobre la educación en México.

Asimismo, mediante la reforma de 2019 se abrogó la Ley General del Servicio Profesional Docente y se indicó que el Congreso de la Unión debía expedir una ley que regulara el nuevo Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros.⁴⁶⁹ Es así como se eliminó la posibilidad de aplicar las evaluaciones del desempeño previstas desde 2013, cuyos resultados estaban ligados a la trayectoria profesional de los maestros. En su lugar, en el nuevo texto constitucional se hace referencia a *evaluaciones diagnósticas* mediante las que se retroalimentará el sistema integral de formación, capacitación y actualización al que los maestros tienen derecho a acceder.

Una de las principales preocupaciones presentes en las discusiones sobre la reforma constitucional ha sido en relación con la rectoría del Estado y, en concreto, el control sindical respecto a las plazas docentes. Esta inquietud derivaba de la redacción del siguiente texto en el artículo 3º:⁴⁷⁰

“La ley establecerá las disposiciones del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros en sus funciones docente, directiva o de supervisión. [...]”

La admisión, promoción y reconocimiento del personal que ejerza la función docente, directiva o de supervisión, se realizará a través de procesos de selección a los que concurren los aspirantes en igualdad de condiciones y establecidos en la ley prevista en el párrafo anterior, los cuales serán públicos, transparentes, equitativos e imparciales y considerarán los conocimientos, aptitudes y experiencia necesarios para el aprendizaje y el desarrollo integral de los educandos. Los nombramientos derivados de estos procesos sólo se otorgarán en términos de dicha ley. Lo dispuesto en este párrafo en ningún caso afectará la permanencia de las maestras y los maestros en el servicio.”⁴⁷¹

⁴⁶⁸ *Cfr.* Ley Reglamentaria del Artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Mejora Continua de la Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019, *op. cit.*, artículos 7-11.

⁴⁶⁹ Según el artículo segundo transitorio, hasta el momento en el que se expidiera dicha ley, quedaba suspendida cualquier evaluación docente. *Cfr.* “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3º, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa”, 15 de mayo de 2019, *op. cit.*, artículo segundo transitorio.

⁴⁷⁰ *Cfr.* Maldonado-Maldonado, Alma y Rodríguez Gómez, Roberto, *op. cit.*

⁴⁷¹ “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3º, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa”, 15 de mayo de 2019, *op. cit.*, artículo 3º.

Se trata de los mismos términos y conceptos que los incluidos en las fracciones VII y VIII del apartado B del artículo 123 constitucional. Según la primera, la designación del personal “se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes [...]” y, de acuerdo con la segunda, los trabajadores “gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad [...]”.⁴⁷² Esto se vincula con el artículo transitorio décimo sexto de la reforma educativa en estudio, según el que los derechos laborales de los trabajadores al servicio de la educación se regirán por el apartado B del artículo 123 constitucional.

Esta nueva redacción abrió la puerta para que las leyes secundarias incorporaran el *escalafón* como mecanismo de acceso y promoción para los maestros, así como para que se integraran comisiones mixtas (autoridad-sindicato) encargadas de otorgar las plazas docentes. De hecho, el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación desde antes de la promulgación de la reforma declaró su interés por recuperar el control del 50% de las plazas de reciente creación y de reemplazo, con fundamento precisamente en el apartado B del artículo 123.⁴⁷³

La Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros no asegura, como indica la Constitución, que los procesos de selección para la admisión, promoción y reconocimiento sean públicos, transparentes, equitativos e imparciales, ni que los aspirantes concurren en igualdad de condiciones. Ésta última no se cumple porque se retoma el famoso *pase automático* para los egresados de escuelas normales públicas, la Universidad Pedagógica Nacional y los Centros de Actualización del Magisterio. La propia ley indica que las plazas se asignarán por anticipado a estos egresados,⁴⁷⁴ sin tratar de manera igualitaria a todo aspirante.

⁴⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 6 de junio de 2019, artículo 123, fracciones VII y VIII, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060619.pdf

⁴⁷³ Cfr. Maldonado-Maldonado, Alma y Rodríguez Gómez, Roberto, *op. cit.*

⁴⁷⁴ Según el artículo 35, una vez definida la demanda futura por región, “se asignarán las plazas a los egresados de las escuelas normales públicas, de la Universidad Pedagógica Nacional y de los Centros de Actualización del Magisterio”. Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros, publicada el 30 de septiembre de 2019, *op. cit.*, artículo 35. Véase también artículos 39 y 40 de la misma ley.

Otro aspecto preocupante de la referida ley secundaria es que atribuye a la SEP la facultad exclusiva que la Constitución asigna al Congreso de la Unión de definir y emitir las disposiciones bajo las que se desarrollarán los procesos de selección para la admisión, promoción y reconocimiento del personal docente.⁴⁷⁵

Además, en relación con los procesos de selección para el reconocimiento de los maestros, y del personal directivo o de supervisión, la ley indica que debe celebrarse un proceso público de decisión tripartita entre la SEP, las autoridades educativas locales y las representaciones sindicales, en cada entidad federativa.⁴⁷⁶ Esta disposición afecta la imparcialidad que necesariamente debe estar presente en los procesos de selección a fin de asegurar que las personas con los mejores perfiles y méritos sean los maestros de México.⁴⁷⁷

El primer elemento indispensable para el estudio de las obligaciones del Estado en materia educativa ha sido comprender el proceso de construcción del derecho a la educación a través del tiempo en México. Igualmente necesario resulta indagar la configuración de este derecho a nivel internacional, la cual responde a un conjunto de declaraciones y tratados⁴⁷⁸ que señalan los estándares mínimos que deben cumplirse y que han sido incorporados en los sistemas jurídicos nacionales de diversas maneras. El entendimiento integral del contenido del derecho a la educación -derivado de las normas internacionales y mexicanas- servirá para construir una propuesta de análisis del servicio educativo que sea técnicamente sólida y socialmente valiosa.

⁴⁷⁵ *Ibidem*, artículo 14, fracciones IV y V.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, artículo 66.

⁴⁷⁷ Otra cuestión en la que se brinda un rol de autoridad a las representaciones sindicales es en relación con el establecimiento de las reglas de para la autorización de cambios de un centro de trabajo a otro dentro de la misma entidad federativa, así como de una entidad federativa a otra. *Ibidem*, artículo 90.

⁴⁷⁸ Los tratados internacionales sobre derechos humanos caracterizan a la educación como un derecho civil, cultural, económico, social y político. *Cfr.* Tomasevski, Katarina, “Indicadores...” *cit.*, p. 343.

2. Configuración internacional de las exigencias prestacionales educativas

Actualmente y desde hace algunas décadas, la educación es una de las principales preocupaciones a nivel global; de ahí que esté contemplada en las actas constitutivas de la OEA,⁴⁷⁹ la ONU⁴⁸⁰ y, particularmente, en la de su organismo especializado en educación, ciencia y cultura, la UNESCO,⁴⁸¹ que ha adoptado como misión fundamental la garantía del derecho a la educación.

Además, este derecho constituye la base de diversos esfuerzos internacionales. La iniciativa Educación para Todos, por ejemplo, es un compromiso efectuado en el año 2000 por 164 gobiernos para garantizar educación básica de calidad a todos los niños, adolescentes y adultos.⁴⁸² Mediante esta iniciativa se reconoce la importancia de que los gobiernos integren la perspectiva de los derechos humanos en sus políticas educativas. Este puente entre el derecho a la educación y las acciones gubernamentales mediante las que se cumple debe constituir la base para definir los propósitos del servicio educativo que presta el Estado.

⁴⁷⁹ En el artículo 49 de la carta, se establecen las bases sobre las que los Estados miembros deben asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la educación. Según este precepto, la educación primaria debe ser obligatoria para la población en edad escolar y ofrecerse también a las demás personas que puedan beneficiarse de ella. Asimismo, cuando la imparta el Estado, la educación primaria debe ser gratuita. Por otro lado, la educación media debe extenderse progresivamente a la mayor parte posible de la población. Finalmente, la educación superior debe estar abierta a todos, siempre que para mantener su alto nivel se cumplan las normas correspondientes. En el artículo 50, se indica que los Estados miembros deben prestar especial atención a la erradicación del analfabetismo, fortalecer los sistemas de educación para adultos y habilitación para el trabajo, asegurar el goce de los bienes culturales a la población, así como promover el empleo de todos los medios de difusión para el cumplimiento de estos propósitos. *Cfr.* Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículos 49 y 50, http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

⁴⁸⁰ En este instrumento se encuentran diversas disposiciones dirigidas al fomento de la cooperación internacional en materia educativa y la garantía del derecho a la educación. Véase Carta de la Organización de las Naciones Unidas, artículos 13, 55, 57, 62, 73, 76 y 88, <https://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>

⁴⁸¹ En el ámbito de este organismo se han emitido trece instrumentos en los que se cubren numerosos aspectos del derecho a la educación: dos convenciones, seis declaraciones, tres recomendaciones y dos documentos de otra naturaleza (Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, y Marco de Acción de Dakar). *Cfr.* Latapí Sarre, Pablo, *op. cit.*, pp. 259-262.

⁴⁸² En el Foro Mundial sobre la Educación (Dakar, 2000), los gobiernos participantes definieron seis objetivos que debían alcanzarse antes de 2015: atención y educación de la primera infancia; enseñanza primaria universal; atención a las necesidades de educación de los jóvenes y adultos; mejora en los niveles de alfabetización de los adultos; paridad e igualdad entre los sexos en la educación; y calidad de la educación. *Cfr.* UNESCO, *La Educación para Todos (EPT)*, <http://www.unesco.org/new/es/our-priorities/education-for-all/>

Para evaluar el progreso en la consecución de dichos propósitos,⁴⁸³ el derecho internacional funciona como un marco jurídico⁴⁸⁴ y analítico idóneo. Conviene entonces estudiar las normas internacionales que son clave para delimitar las obligaciones del Estado mexicano en materia educativa. Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma en su artículo 26 que toda persona tiene derecho a la educación y que la instrucción elemental debe ser gratuita y obligatoria. También señala los fines de la educación⁴⁸⁵ y establece que compete a los padres de familia la elección del tipo de educación que reciban sus hijos.

Es relevante notar, además, que el derecho a la educación está previsto en los instrumentos internacionales de derechos humanos más importantes.⁴⁸⁶ La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 3º que el interés superior de la niñez debe atenderse de manera primordial en todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas. Según el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, el interés superior de cada niño tiene una triple concepción: como derecho sustantivo contenido en la ley, como principio jurídico interpretativo fundamental y como norma de procedimiento. Su aplicación exige adoptar un enfoque basado en los derechos, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual del niño, así como de promover su dignidad humana.⁴⁸⁷

Siguiendo con la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 28 se establecen las obligaciones que los Estados deben cumplir a fin de que el derecho a la

⁴⁸³ Cfr. Tomasevski, Katarina, “Indicadores...” *cit.*, pp. 342 y 343.

⁴⁸⁴ Este marco jurídico constituye el llamado *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos e incluye sentencias, resoluciones, informes, observaciones generales, opiniones consultivas y otros insumos provenientes de los comités y relatores temáticos pertenecientes a la ONU, así como de los diversos órganos internacionales y jurisdiccionales en materia de derechos humanos. Cfr. Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, “Los principios...” *cit.*, p. 136.

⁴⁸⁵ En cuanto a los fines de la educación, se señala que ésta “tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.” Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 26, <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

⁴⁸⁶ Cfr. Tomasevski, Katarina, “Indicadores...” *cit.*, pp. 348 y 349.

⁴⁸⁷ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 14: sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño)”, 2013, introducción, inciso a), https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf

educación pueda ejercerse progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades. En el artículo 29 se afirma que la educación debe encaminarse a desarrollar la personalidad, aptitudes y capacidades de los niños; inculcarles el respeto a los derechos humanos, a los padres y al medio ambiente; así como prepararlos para asumir una vida responsable. En el artículo 32, además, se indican medidas de protección contra la explotación económica de la niñez y aquellos trabajos que podrían impedir su educación.⁴⁸⁸

Por otra parte, según el artículo 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle condiciones de igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación. Para lograr este objetivo, los Estados deben garantizar, entre otras cuestiones, las mismas condiciones de orientación vocacional, el acceso a los mismos programas de estudios, la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino, así como las mismas oportunidades para la obtención de becas.⁴⁸⁹ Estas acciones son indispensables para combatir la desigualdad estructural y la discriminación hacia las niñas y mujeres.

Asimismo, mediante el artículo 5° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los Estados se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas, particularmente en el goce de ciertos derechos, entre los que figura el derecho a la educación y a la formación profesional. Asimismo, en el artículo 7° los Estados se comprometen a tomar medidas, especialmente en las esferas de la enseñanza, educación, cultura e información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 3, 28, 29 y 32, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

⁴⁸⁹ Cfr. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 10, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

⁴⁹⁰ Cfr. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículos 5 y 7, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>

Finalmente, se ubican los dos instrumentos vinculantes elaborados en 1966 en relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Si bien en el primero de ellos se reconoce la libertad que tienen los padres o tutores de que sus hijos reciban la educación que vaya de acuerdo con sus convicciones,⁴⁹¹ el contenido normativo del derecho a la educación se puntualiza en el segundo, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en 1981.⁴⁹²

Los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyen la base sobre la que debe desarrollarse el servicio público educativo. Por un lado, en las cuatro fracciones del artículo 13 se establecen las obligaciones que los Estados tienen en materia educativa. La primera describe las orientaciones que debe tener la educación, favoreciendo el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. La segunda precisa los detalles del servicio educativo para cada nivel del sistema escolar, entre los que destacan la obligatoriedad de la primaria, la progresividad en la gratuidad de la secundaria, la accesibilidad en la superior, así como la mejora continua de las condiciones materiales.⁴⁹³ La tercera especifica cómo debe armonizarse la libertad de los padres para elegir la escuela de sus hijos siempre que se satisfagan las normas mínimas que el Estado

⁴⁹¹ Según el numeral 4 del artículo 18, los Estados se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

⁴⁹² Véase “Decreto de Promulgación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, [Estados Unidos de América], el 19 de diciembre de 1966”, Diario Oficial de la Federación, 12 de mayo de 1981, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646611&fecha=12/05/1981

⁴⁹³ “2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.”

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.*, artículo 13, numeral 2.

apruebe en materia de enseñanza. La cuarta aclara que estas disposiciones no contravienen la libertad de los particulares para establecer y dirigir sus propias escuelas.⁴⁹⁴

Por otro lado, el artículo 14 del mismo pacto establece que todo Estado que en el momento de hacerse parte de él aún no haya instituido la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, dentro de un plazo de dos años se compromete a adoptar un plan de acción para la aplicación progresiva del principio de enseñanza obligatoria y gratuita para todos.⁴⁹⁵

Derivado de lo anterior, es posible distinguir las dos dimensiones en las que se estructura el derecho a la educación. Por un lado, según la fracción segunda del artículo 13 y el artículo 14, la realización de este derecho exige a los Estados acciones positivas para lograr que los niños y adolescentes reciban educación. Por otro lado, requiere que los Estados se abstengan de interferir en la libertad que los individuos tienen en materia educativa. Esta libertad tiene dos vertientes, claramente establecidas en las fracciones tercera y cuarta del referido artículo 13: la libertad de elección que tienen los padres o tutores respecto a la educación de sus hijos y la libertad que tiene cualquier particular de establecer y dirigir sus propias escuelas.⁴⁹⁶

Dentro de este marco normativo, es pertinente preguntarse de manera específica qué condiciones mínimas deben cumplirse mediante el servicio educativo. Según la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU,⁴⁹⁷ los Estados deben respetar, proteger y cumplir el derecho a la educación en cada una de sus

⁴⁹⁴ En términos similares, es relevante considerar que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) también confirma el compromiso de los Estados frente al derecho humano a recibir educación. Véase “Decreto Promulgatorio del [Protocolo de San Salvador], adoptado [el 17 de noviembre de 1988]”, Diario Oficial de la Federación, 1º de septiembre de 1998, artículo 13, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4891682&fecha=01/09/1998.

⁴⁹⁵ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.*, artículo 14.

⁴⁹⁶ Cfr. Coomans, Fons, “Exploring the normative content of the right to education as a human right: recent approaches”, *Persona y Derecho*, núm. 50, 2004, pp. 64-66.

⁴⁹⁷ Órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que supervisa su ejecución y tiene la facultad de interpretarlo.

características fundamentales: asequibilidad,⁴⁹⁸ accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.⁴⁹⁹ Dado que estas *cuatro* “As” funcionan como criterios a los que debe ajustarse la educación que proporcionan los gobiernos en todos sus órdenes, serán la base para el análisis del apartado en el que se estudian las condiciones de prestación del servicio público educativo.

3. El derecho a la educación como criterio orientador

Tal como se comentó anteriormente, cuando la prestación de un servicio público se relaciona con el cumplimiento de un derecho humano, entonces el contenido de este último debe constituir el piso mínimo y eje de construcción para la regulación de ese servicio. Al respecto, es importante tomar en cuenta que cada derecho impone al Estado un conjunto de obligaciones tanto de dar y hacer como de no hacer.⁵⁰⁰

El trabajo presentado en este capítulo permite observar que para determinar cuál es el contenido de determinado derecho, y de las consecuentes obligaciones estatales, es necesario estudiar tanto los instrumentos internacionales que lo desarrollan como la legislación interna del país que se esté analizando.

En México, la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos⁵⁰¹ significó una apertura sin precedentes del sistema doméstico frente al marco jurídico internacional, pues se estableció la obligación de aplicar todo el conjunto normativo

⁴⁹⁸ Si bien en este trabajo se utiliza el término *asequibilidad*, es pertinente comentar que en la versión en español de la Observación General 13 se utiliza *disponibilidad* y que en inglés se entiende como *availability*.

⁴⁹⁹ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 13: “El derecho a la educación (artículo 13)”, 1999, numeral 50, http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/ObsGral_13.pdf.

⁵⁰⁰ Cfr. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2a. ed., España, Editorial Trotta, 2004, pp. 21-25.

⁵⁰¹ Véase “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

internacional del que México es parte para la protección de las personas.⁵⁰² Las modificaciones efectuadas al artículo 1º constitucional en aquella ocasión tienen importantes implicaciones para el entendimiento del derecho a la educación. En la *tabla 3.1* se presenta un cuadro comparativo entre el texto anterior y posterior a dicha reforma.

Tabla 3.1. Cambios al artículo 1º constitucional derivados de la reforma de 2011.

Texto anterior	Decreto del 10 de junio de 2011
Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.	<p>Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p> <p>Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p>

⁵⁰² Cfr. Caballero Ochoa, José Luis y Vázquez, Luis Daniel, “Capítulo 1: Una reforma constitucional con vocación internacional”, en Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República e Instituto Belisario Domínguez, 2014, p. 53.

Texto anterior	Decreto del 10 de junio de 2011
[...] Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.	[...] Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales , el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Fuente: cuadro comparativo publicado por la SCJN.⁵⁰³

Este cambio normativo tiene relevantes implicaciones para el entendimiento, exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos en México. Derivado de esta reforma, ahora se cuenta con un *bloque de derechos* o *bloque constitucional* que se construye a través de la cláusula de recepción del derecho internacional de los derechos humanos incluida en el primer párrafo del citado artículo y del *principio de interpretación conforme*⁵⁰⁴ ubicado en el segundo párrafo. Por su parte, el *principio pro persona* exige que se opte por la interpretación que dé lugar a la protección más amplia posible.⁵⁰⁵

Pensando de manera específica en el derecho a la educación, es posible identificar las siguientes consecuencias derivadas de la reforma de 2011. Además de que todas las personas gozan del derecho a la educación y de las garantías para su protección, el ejercicio de este derecho no puede restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establezca. Asimismo, las normas que aborden este derecho deben

⁵⁰³ SCJN, Reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos publicadas en junio de 2011, *Cuadro comparativo*, <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>

⁵⁰⁴ Este principio impone a los jueces el deber de procurar la armonización, complementariedad e integración de las normas constitucionales y convencionales con aquellas que provienen de fuentes de menor jerarquía normativa. *Cfr.* Caballero Ochoa, José Luis y Vázquez, Luis Daniel, “Capítulo I...”, *cit.*, p. 53.

⁵⁰⁵ *Cfr.* Caballero Ochoa, José Luis y Vázquez, Luis Daniel, “Resumen ejecutivo”, en Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República e Instituto Belisario Domínguez, 2014, p. 22.

interpretarse favoreciendo a las personas de la manera más amplia posible, y de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales que sean aplicables. Por su parte, todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a la educación, así como de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a este derecho. Estas obligaciones deben cumplirse conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En relación con los dos últimos puntos, conviene profundizar en algunas cuestiones que son de especial interés para esta investigación.

En el plano internacional, tradicionalmente se ha considerado que las obligaciones estatales en materia de derechos humanos pueden situarse en tres niveles: respetar, proteger y cumplir o realizar. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha avanzado en la precisión del contenido de estas obligaciones a través sus observaciones generales que, si bien no son vinculantes, proporcionan relevantes pautas de interpretación.

Según el Comité, respetar implica no adoptar medidas cuyo resultado sea impedir el acceso a un derecho humano, así como abstenerse de realizar cualquier acción que viole la integridad o ponga en riesgo las libertades y derechos de las personas. Proteger significa adoptar medidas reactivas o preventivas destinadas a evitar que otros sujetos priven a las personas del acceso a los derechos o cometan violaciones de manera directa. Cumplir o realizar un derecho se ha entendido en dos sentidos: facilitar y hacer efectivo. El primero se refiere a realizar actividades a fin de favorecer y fortalecer el acceso a los derechos humanos. El segundo implica que el Estado tiene la obligación de hacer efectivo un derecho de manera directa cuando una persona o grupo, por razones que escapen de su control, sea incapaz de disfrutarlo.⁵⁰⁶

⁵⁰⁶ Estas definiciones fueron formuladas con base en las siguientes observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación General 3: “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”, 1990, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>; Observación General 31: “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, 2004, <https://bit.ly/2CBW5nr>; Observación General 12: “El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)”, 1999, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf>; y Observación General 13: “El derecho a la educación (artículo 13)”..., *cit.*

Entonces, tanto la obligación de respetar como la de proteger implican que el Estado debe evitar violaciones. Mientras que en el caso del respeto es el mismo Estado quien debe abstenerse de adoptar medidas que conlleven a la violación del derecho, la obligación de protección se centra en evitar violaciones por parte de terceros. Por su parte, la obligación de cumplir o realizar en sus distintas vertientes implica que el Estado debe efectuar acciones que permitan a las personas disfrutar el derecho.

Lo anterior permite observar que la inclusión en la Constitución de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos fue antecedida por un importante desarrollo en el ámbito internacional. Ahora bien, además de las obligaciones de respeto, protección y garantía, en el artículo 1º constitucional se señala un nivel adicional: la promoción de los derechos humanos. Esta obligación supone acciones a cargo del Estado a fin de “lograr cambios en la conciencia pública para desarrollar el empoderamiento de los ciudadanos desde y para los derechos.”⁵⁰⁷

Los cuatro deberes también han sido objeto de interpretación en el poder judicial mexicano.⁵⁰⁸ Gracias a las tesis que han resultado de este ejercicio interpretativo y a las

⁵⁰⁷ Caballero Ochoa, José Luis y Vázquez, Luis Daniel, “Capítulo 5: Las obligaciones del Estado”, en Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República e Instituto Belisario Domínguez, 2014, p. 115.

En torno a este deber estatal ha existido un menor desarrollo en el derecho internacional y en los estudios sobre derechos humanos. La obligación de promoción puede desdoblarse en tres contenidos centrales: a) brindar a las personas la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutar sus derechos; b) adoptar medidas para sensibilizar a las personas en materia de derechos humanos; y c) propiciar una situación caracterizada por el reconocimiento por parte de los particulares del deber de respeto a los derechos, y por una autoridad que va más allá de lo que las normas exigen. *Ibidem*, pp. 113 y 115.

⁵⁰⁸ Las siguientes tesis son de particular utilidad para comprender el significado que se atribuye a las obligaciones en estudio:

- Rubro: “Derechos humanos. Obligación de promoverlos en términos del artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2839, XXVII.3o.4 CS (10a.).
- Rubro: “Derechos humanos. Obligación de respetarlos en términos del artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2840, XXVII.3o.1 CS (10a.).
- Rubro: “Derechos humanos. Obligación de protegerlos en términos del artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2840, XXVII.3o.3 CS (10a.).
- Rubro: “Derechos humanos. Obligación de garantizarlos en términos del artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2838, XXVII.3o.2 CS (10a.).

observaciones generales analizadas previamente, es posible comprender qué significa el hecho de que el Estado mexicano deba promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a la educación mediante el servicio público correspondiente.

Su promoción implica brindar a las personas la información necesaria para asegurar que sean capaces de recibir educación y sensibilizarlas acerca de la importancia que ésta tiene para la formación de la autonomía personal y el mejoramiento de la vida en sociedad. El respeto significa que ningún órgano estatal debe violentar el derecho a recibir educación. Por su parte, la protección implica acciones del Estado que impidan violaciones al derecho a la educación, “provengan de donde provengan”.⁵⁰⁹ Finalmente, la obligación de garantía se refiere a que el Estado debe crear las condiciones institucionales y materiales necesarias para el goce efectivo del derecho a la educación.⁵¹⁰

Tomar en cuenta lo anterior es de suma importancia para determinar los criterios que deben seguirse al diseñar los planes y programas educativos, gestionar el servicio y evaluar los resultados de las actuaciones de las autoridades educativas. Ahora bien, para determinar de manera específica el contenido de dichas obligaciones, es necesario considerar que en su cumplimiento deben satisfacerse ciertas condiciones de prestación, tales como la asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.⁵¹¹ Más adelante se estudiará qué significan y cómo deben materializarse estas exigencias en el caso del servicio educativo.

Asimismo, es pertinente explicar en qué consisten los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, siendo este último de particular importancia para el presente estudio.⁵¹² El primero de ellos implica que los derechos humanos

⁵⁰⁹ Caballero Ochoa, José Luis y Vázquez, Luis Daniel, “Capítulo 5...”, *cit.*, p. 116.

⁵¹⁰ *Idem.*

⁵¹¹ *Cfr.* Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, “Contenido esencial, progresividad prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles”, en Cervantes Alcayde, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, SCJN, UNAM, 2014, p. 191.

⁵¹² Los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad se encuentran explícitamente previstos en el numeral 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993. Además, el significado de los cuatro principios mencionados ha sido objeto de la interpretación judicial en México. Véase, por ejemplo, la tesis de rubro: “Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos. En qué consisten.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., S.J.F. y su Gaceta, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, p. 2254, I.4o.A.9 K (10a.).

deben ser reconocidos para todas las personas, independientemente de su preferencia sexual, edad, nacionalidad, raza y demás características.⁵¹³

Por otro lado, los derechos humanos son interdependientes en la medida en que existen relaciones recíprocas entre ellos: el disfrute de un derecho o grupo de derechos depende de la realización de otro derecho o grupo de derechos. Por ejemplo, el derecho a la salud se relaciona de manera directa con los derechos a la alimentación, a la vivienda digna y al acceso al agua. En este sentido, la promoción, respeto, protección y garantía de uno de los derechos impactará en los demás, y viceversa. Esto debe considerarse por el gobierno al diseñar los esquemas de prestación de los servicios públicos y por el juzgador al analizar un caso en el que se alegue la violación de un derecho, pues probablemente habrá otros de los que su realización dependa.⁵¹⁴

Por su parte, la indivisibilidad niega cualquier categorización, separación o jerarquía entre los derechos humanos. Este principio implica una visión holística en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por depender directamente unos de otros, sino porque entre todos forman una sola construcción. Entonces, la violación de un derecho impactará en todos los demás, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata.⁵¹⁵

La progresividad tiene una especial relevancia para esta investigación porque la manera en la que se interprete influye de manera directa en las políticas y los servicios públicos mediante los que se da cumplimiento a los derechos, así como en la inversión de recursos humanos, materiales y económicos que a ellos se destinan.⁵¹⁶

⁵¹³ Este principio implica que los derechos pueden ser exigibles por todas las personas en cualquier contexto. Si bien existen argumentos en contra de estas aseveraciones, abordarlos excedería los límites de este trabajo. *Cfr.* Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, “Los principios...”, *cit.*, p. 140.

⁵¹⁴ *Ibidem*, pp. 152-155.

⁵¹⁵ *Idem*.

⁵¹⁶ En el ámbito internacional, el principio de progresividad está contemplado en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este precepto, los Estados se comprometen a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de los que dispongan, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos. Otros importantes fundamentos son el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Véase Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.*, artículo 2.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, *op. cit.*, preámbulo; y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Este principio se ha entendido en dos sentidos: gradualidad y no regresión. La primera significa que los derechos no van a cumplirse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. La no regresión implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.⁵¹⁷ Entonces, la progresividad requiere del diseño de políticas públicas que impliquen el gradual y constante mejoramiento de las condiciones bajo las que los derechos se ejercen, conforme a los recursos que cada Estado tenga disponibles.

¿Cómo debe entenderse esta *efectividad o realización gradual* de los derechos que implica el principio de progresividad? Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dicha expresión implica reconocer el hecho de que la plena efectividad de los derechos no suele lograrse en un breve periodo de tiempo, pero es una equivocación entender que por este motivo debe privarse a la obligación de todo contenido. Más bien, la progresividad trae consigo el deber de proceder lo más expedita y eficazmente posible para lograr la efectividad de los derechos, así como de justificar plenamente cualquier medida regresiva.⁵¹⁸

Derivado de lo anterior y del estudio de criterios jurisprudenciales que se han emitido en México sobre este tema,⁵¹⁹ es posible afirmar que el principio de progresividad conlleva

⁵¹⁷ Serrano y Vázquez explican que la progresividad siempre debe pensarse acompañada de los siguientes tres principios de aplicación: la identificación de los elementos mínimos de cada derecho, la prohibición de aplicaciones regresivas del derecho y el máximo uso de los recursos disponibles. El contenido específico de cada uno de estos principios varía dependiendo del derecho al que sea aplicado y del contexto en el que se analiza su contenido. Para una completa explicación al respecto, véase Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, “Contenido esencial...”, *cit.*, pp. 191-212.

⁵¹⁸ *Cfr.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3..., *cit.*, párrafo 9.

⁵¹⁹ Una explicación clara sobre la vertiente de no regresión puede encontrarse en la tesis del Pleno de la SCJN de rubro: “Principio de progresividad. La aplicación del plazo de ocho años para impugnar en amparo directo sentencias condenatorias que imponen pena de prisión, dictadas antes del tres de abril de dos mil trece no vulnera aquél, tomando en cuenta el principio de interdependencia, específicamente la que se da entre los derechos humanos de los sentenciados y de las víctimas u ofendidos (legislación vigente a partir del tres de abril de dos mil trece).” Localización: [J], 10a. Época, Pleno, Gaceta S.J.F., Libro 7, junio de 2014, Tomo I, p. 43, P./J. 42/2014 (10a.).

Asimismo, existe una tesis jurisprudencial de la Primera Sala en la que se afirma que la prohibición de realizar una medida regresiva no es absoluta pero que tal decisión debe justificarse plenamente. Según este criterio, las acciones u omisiones que impliquen regresión en el alcance o la tutela de un derecho humano sólo pueden justificarse si se acredita la falta de recursos, se demuestra que se realizaron sin éxito todos los esfuerzos necesarios para obtenerlos, y se pone de manifiesto que se aplicó el máximo de los recursos disponibles, o bien, que éstos se aplicaron para la tutela de otro derecho humano y que la importancia relativa de satisfacerlo prioritariamente era mayor. Rubro: “Principio de progresividad de los derechos humanos. La prohibición que tienen las autoridades del Estado mexicano de adoptar medidas regresivas no es absoluta, pues

dos importantes implicaciones para las obligaciones del Estado frente a los derechos humanos. La primera es que el cumplimiento puede ser gradual o paulatino, pero siempre haciendo el mejor uso de los recursos disponibles y actuando de manera expedita y eficaz. La segunda es la prohibición de adoptar medidas que resulten regresivas para los niveles de satisfacción de los derechos ya logrados, a menos de que éstas se justifiquen plenamente.

Para concluir, es pertinente enfatizar que las obligaciones estatales que se han comentado involucran no solamente al poder judicial, sino también al poder legislativo y ejecutivo.⁵²⁰ Antes de la reforma de 2011, el único parámetro que el poder legislativo tenía para cumplir su obligación de mantener la coherencia material del sistema jurídico estaba contenido en la Constitución. Sin embargo, la reforma incorporó como nuevo parámetro de máxima jerarquía al conjunto de normas contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Asimismo, se creó una nueva obligación legislativa para el ámbito tanto local como federal: adecuar el derecho interno al derecho convencional mediante la supresión o incorporación de normas.

Por otra parte, a través de la regulación y las políticas públicas, el poder ejecutivo debe cumplir las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como aplicar los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad. Ésta no es tarea fácil si se considera que sus acciones siempre se realizan en un contexto de recursos escasos en comparación con las necesidades a atender, por lo que además se debe actuar según los criterios de eficiencia, eficacia, economía, productividad y oportunidad.

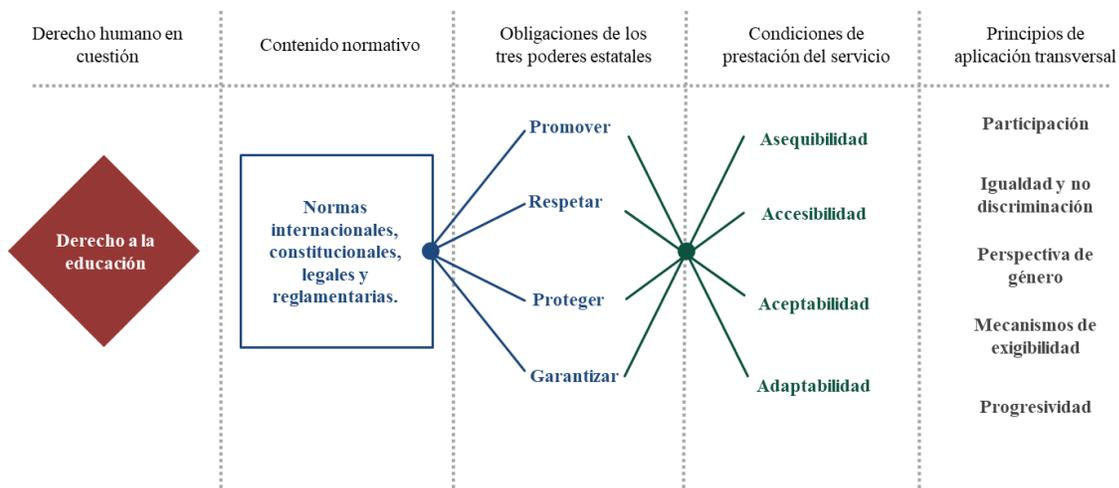
excepcionalmente éstas son admisibles si se justifican plenamente.” Tesis: 1a./J. 87/2017, 10a. Época, Primera Sala de la SCJN, jurisprudencia (constitucional), Gaceta S.J.F., Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 188.

Recientemente se integró otro criterio jurisprudencial emitido por la Primera Sala en el que se plantea que el principio de progresividad puede diseccionarse en exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas a las autoridades legislativas, administrativas y judiciales. Rubro: “Principio de progresividad de los derechos humanos. Su concepto y exigencias positivas y negativas.” Tesis: 1a./J. 85/2017 (10a.), 10a. Época, Primera Sala de la SCJN, jurisprudencia (constitucional), Gaceta S.J.F., Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 189.

⁵²⁰ Cfr. Caballero Ochoa, José Luis y Vázquez, Luis Daniel, “Resumen...”, *cit.*, pp. 27 y 28.

En este sentido, Caballero y Vázquez plantean que debe modificarse la lógica de las políticas públicas mediante el desarrollo de una racionalidad ampliada que exige “cambiar el enfoque de personas con necesidades que deben ser asistidas al enfoque de sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones.”⁵²¹ En esta línea de pensamiento, mediante el *diagrama 3.2* se propone el modelo de racionalidad ampliada del que debe partirse para el diseño del servicio público educativo.

Diagrama 3.2. Modelo de racionalidad ampliada para el diseño del servicio público educativo.



Fuente: elaboración propia.⁵²²

El esquema de entendimiento propuesto en el *diagrama 3.2* opera de la siguiente manera. Una vez identificado el derecho humano en cuestión, entonces su contenido debe estructurarse y comprenderse con base en los tratados internacionales, la Constitución y demás normas internas que sean aplicables. Respecto a dicho contenido normativo, cada uno de los poderes estatales debe cumplir las obligaciones de promoción, respeto, protección y

⁵²¹ *Ibidem*, p. 28.

⁵²² La base para la elaboración del *diagrama 3.2* es el modelo propuesto por Caballero y Vázquez en este tema. Véase tabla titulada “Elementos que integran la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas” en Caballero Ochoa, José Luis y Vázquez, Luis Daniel, “Resumen...”, *cit.*, p. 30.

garantía en los términos que ya se comentó. Asimismo, en la prestación del servicio deben satisfacerse las condiciones de asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, las cuales serán objeto de análisis en el siguiente apartado. Finalmente, existen principios transversales que deben permear en todo lo anterior: participación, igualdad y no discriminación, perspectiva de género, mecanismos de exigibilidad y progresividad.

Siguiendo este modelo de pensamiento, enseguida se analizará el régimen jurídico mediante el que se da cumplimiento a las obligaciones del Estado mexicano en materia educativa. Una vez que se ha comprendido la importancia que tienen los derechos humanos como parámetro de prestación, la estructura del siguiente estudio responde a las otras cinco dimensiones de análisis que fueron identificadas en el segundo capítulo como indispensables para la comprensión de los servicios públicos en la actualidad: condiciones de prestación, distribución competencial y organización administrativa, condiciones económicas y materiales, así como los regímenes jurídicos del prestador y de los destinatarios.

III. Análisis del servicio público educativo en México

1. Condiciones de prestación

Como se comentó anteriormente, la asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad funcionan como criterios a los que debe ajustarse el servicio educativo que proporcionan los gobiernos.⁵²³ Dado que estas *cuatro “As”* conforman un esquema de análisis idóneo para monitorear y evaluar los avances al respecto, es conveniente aclarar a qué se refiere cada una de estas condiciones mínimas de prestación.

La asequibilidad significa que debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente. Para que éstos funcionen de manera adecuada, se requiere la presencia de diversas condiciones, tales como edificios e instalaciones sanitarias en buen estado, agua

⁵²³ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 13..., *cit.*, numeral 50.

potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, bibliotecas, servicios de informática, así como tecnologías de la información y la comunicación.⁵²⁴ Entonces, la asequibilidad encuentra su límite en la existencia de los elementos que conforman el sistema educativo, sin incluir valoraciones de tipo cualitativo.⁵²⁵

Este mandato implica dos categorías de obligaciones mínimas para el Estado. Por un lado, se encuentra el deber de abstenerse de interferir en la libertad en materia educativa, tanto de elección como de establecimiento. Por otro lado, de la asequibilidad deriva la obligación de asegurar educación para todas las personas en edad escolar, lo que requiere múltiples acciones positivas por parte del Estado.⁵²⁶

A la exigencia de asequibilidad le aplica el principio de progresividad previsto en la Constitución y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esto significa que existe una base mínima que debe atenderse y que sobre ella debe avanzarse de manera gradual y sin regresión. Al respecto conviene preguntarse cuál es la base mínima de cobertura que debe satisfacerse y hacia dónde deben dirigirse los esfuerzos progresivos.

Mientras que el mencionado pacto internacional determina que la enseñanza primaria debe ser asequible para todos y que la secundaria y la superior deben irse haciendo asequibles de forma progresiva,⁵²⁷ el artículo 3º constitucional señala que los niveles básico, medio superior y superior⁵²⁸ son obligatorios. Dado que sería imposible lograr al mismo tiempo la cobertura universal en todos los niveles, en el cumplimiento de este mandato constitucional debe actuarse de manera progresiva.

⁵²⁴ *Ibidem*, numeral 6.

⁵²⁵ Es decir, bajo este criterio se violaría el derecho a la educación en caso de que no existieran planes y programas, escuelas, maestros o libros de texto para que una persona pueda estudiar. *Cfr.* Soberanes Díez, José María, *El derecho a la educación en México*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 91.

⁵²⁶ *Cfr.* Tomasevski, Katarina, “Indicadores...”, *cit.*, pp. 349 y 350.

⁵²⁷ *Cfr.* Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.*, artículo 13, numeral 2, incisos a), b) y c).

⁵²⁸ Como se estudió previamente, a partir de la reforma constitucional de 2019 en materia educativa, en la fracción X del artículo 3º se establece la obligatoriedad de la educación superior. Por este motivo, las autoridades deben establecer políticas para fomentar la inclusión, permanencia y continuidad, así como proporcionar medios de acceso a este tipo educativo para las personas que cumplan los requisitos dispuestos por las instituciones públicas. *Cfr.* “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3º, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa”, 15 de mayo de 2019, *op. cit.*, artículo 3º, fracción X.

Considerando lo que indica el referido pacto internacional, es posible afirmar que la base mínima del mandato de asequibilidad es la educación básica. Una vez que esté cubierta, debe actuarse de manera progresiva para garantizar la disponibilidad de la educación media superior y, finalmente, de la superior. Esto no implica que los niveles medio superior y superior no deban atenderse hasta que exista cobertura universal en el básico; más bien todos los niveles deben asegurarse, pero dándose mayor prioridad al logro de los “mínimos necesarios”,⁵²⁹ en palabras de Vázquez Cardozo.

La accesibilidad, por su parte, consta de tres dimensiones. La primera es la no discriminación, pues la educación debe ser accesible para todos, especialmente para los grupos vulnerables de hecho y de derecho. La segunda dimensión es la accesibilidad material, que incluye dos posibilidades: que por la localización geográfica de la escuela exista un acceso razonable o que por medio de la tecnología se implementen programas de educación a distancia.⁵³⁰ La tercera dimensión es la accesibilidad económica: mientras que la enseñanza primaria debe ser gratuita para todos, se pide a los Estados que implementen gradualmente la gratuidad en los niveles posteriores.⁵³¹

El principio de progresividad también es aplicable a la accesibilidad, lo que resulta especialmente claro en relación con la dimensión material de este mandato: una escuela primaria debe estar cerca del domicilio de los alumnos porque una distancia lejana implicaría la separación de un niño de sus padres, situación que gradualmente cambia conforme se avanza en los niveles educativos.⁵³²

La aceptabilidad, tercera condición de prestación, requiere que la forma y el fondo de la educación, los programas de estudio y los métodos pedagógicos sean pertinentes,

⁵²⁹ Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Educación liberal... cit.*, p. 122; y *Cfr.* Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 93.

⁵³⁰ En México, la accesibilidad material encuentra uno de sus primeros antecedentes en las *escuelas rurales* “artículo 123” que fueron descritas al analizar la Constitución promulgada en 1917. La razón que había detrás de esta obligación para los patrones de las empresas agrícolas, mineras e industriales era justamente que la educación fuera materialmente accesible para los trabajadores y sus familias.

⁵³¹ *Cfr.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 13..., *cit.*, numeral 6.

⁵³² *Cfr.* Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, pp. 119 y 120.

adecuados culturalmente y de buena calidad.⁵³³ La pertinencia y la adecuación cultural implican el pleno respeto a los derechos, lenguas y costumbres de las minorías y los indígenas, así como la consecuente revisión de materiales didácticos, libros de texto y técnicas de enseñanza, a fin de que la educación sea aceptable para todos.⁵³⁴

Por su parte, la calidad educativa exige que el gobierno establezca y exija la satisfacción de determinados estándares incluso en escuelas privadas. Si se considera la *triple inclusión*⁵³⁵ que debe lograrse mediante el servicio educativo -estar, aprender y participar en la escuela- puede afirmarse que la calidad se refiere precisamente al aprendizaje; si éste no se logra de manera efectiva, entonces estar en el aula pierde sentido. Como se comentó en el primer capítulo, la calidad educativa es una condición indispensable para lograr que los niños y adolescentes se vuelvan dueños de sus propios planes de vida⁵³⁶ y desarrollen su personalidad de manera libre y autónoma.

El primer paso necesario para lograr cualquier avance en la pertinencia, adecuación cultural o calidad de la educación es tener un diagnóstico de la realidad educativa basado en información clara, confiable y actualizada. En este sentido, no solamente la evaluación docente, sino también la evaluación del cumplimiento de las obligaciones prestacionales del Estado en materia educativa, son ejercicios indispensables para hacer efectivo el mandato de aceptabilidad. En este punto se profundizará más adelante.

Finalmente, la adaptabilidad significa que la educación debe tener la flexibilidad necesaria para responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.⁵³⁷ Esta condición de prestación se relaciona de manera directa con el contenido de

⁵³³ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 13..., *cit.*, numeral 6.

⁵³⁴ Cfr. Tomasevski, Katarina, "Indicadores...", *cit.*, p. 350.

⁵³⁵ Cfr. Mexicanos Primero, *Índice de Cumplimiento de la Responsabilidad Educativa Estatal 2018*, México, 2018, pp. 16 y 17.

⁵³⁶ Al respecto, en una tesis jurisprudencial de la Primera Sala de la SCJN se sostiene que la "posibilidad de elegir y materializar un plan de vida o un ideal de virtud personal [...] requiere la provisión de, por lo menos, un nivel básico de educación." Rubro: "Derecho a la educación básica. Su contenido y características." Localización: [J], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 178, 1a./J. 82/2017 (10a.).

⁵³⁷ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 13..., *cit.*, numeral 6.

los planes y programas de estudio porque éstos deben actualizarse constantemente, adecuarse a las diferentes realidades del país y desarrollarse en un contexto objetivo y pluralista.

Si bien los cambios que se aprueban en el planteamiento curricular significan un primer paso rumbo a la construcción de un sistema educativo que cumpla el mandato de adaptabilidad, el éxito en la consecución de sus objetivos depende de la capacidad y voluntad que tengan los maestros para implementarlo. Por este motivo, fortalecer y renovar la formación -inicial y continua- de los maestros debe ser una prioridad.

La adaptabilidad también implica ajustar la educación al interés superior de la niñez.⁵³⁸ Entonces, esta exigencia revoca la tradición de forzar a los alumnos a adaptarse a cualquier condición que la escuela hubiese previsto para ellos,⁵³⁹ obligando a los Estados a garantizar la integridad y promover la dignidad de los niños y adolescentes a nivel normativo, interpretativo y procedimental.

Tomasevski explica que los mecanismos de medición requeridos para evaluar el cumplimiento de estas condiciones de prestación deben ser continuos. La información cuantitativa y cualitativa disponible en cada país varía debido a diversos factores, tales como el grado de centralización del servicio educativo o la historia respecto a la incorporación de requerimientos como la obligatoriedad.⁵⁴⁰ En la *tabla 3.2* se presentan ejemplos de acciones específicas que derivan de cada condición de prestación, así como de las fuentes de información cuantitativa y cualitativa que se requieren para su adecuado monitoreo y evaluación, independientemente del país del que se trate.

⁵³⁸ Dar prioridad al interés superior de la niñez en todas las decisiones de política educativa es de particular relevancia si se considera que, como afirma la Primera Sala de la SCJN, “las escuelas juegan un rol crítico en la construcción de la resiliencia y sentimientos de bienestar del niño, que han sido también vinculados a reducir la posibilidad de que éste sea victimizado en el futuro”. Rubro: “Derecho a la educación. Implica el deber de impartirla en un ambiente libre de violencia.” Localización: [TA], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1651, 1a. CCCII/2015 (10a.).

⁵³⁹ *Cfr.* Tomasevski, Katarina, “Indicadores...”, *cit.*, pp. 350 y 351.

⁵⁴⁰ *Ibidem*, pp. 343 y 344.

Tabla 3.2. Condiciones de prestación en materia educativa: acciones y fuentes de información.

Condiciones de prestación	Acciones por parte del Estado	Fuentes de información
Asequibilidad	- Lograr que la educación gratuita y obligatoria sea asequible para todos los niños en edad escolar.	- Realización de censos para dar seguimiento a indicadores en materia de educativa. - Análisis del presupuesto público destinado a la función educativa y a la inversión en infraestructura para el sector.
	- Garantizar la libertad de elección de los padres respecto a la educación de sus hijos, así como la libertad de todos los particulares para establecer y dirigir escuelas.	- Estudio del entramado jurídico que permite que los sectores público, privado y social inviertan en escuelas. - Ubicación de las escuelas públicas y privadas en cada municipio y entidad federativa.
Accesibilidad	- Eliminar todas las formas de exclusión basadas en cualquier criterio discriminatorio, como raza, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, origen étnico, origen social, posición económica, discapacidad o lugar de nacimiento.	- Elaboración de indicadores sobre el patrón de exclusión educativa y los motivos de la discriminación. - Evaluación de las políticas públicas dirigidas a combatir la discriminación en escuelas públicas y privadas.
	- Identificar y eliminar los obstáculos materiales o económicos que impiden el ejercicio del derecho a la educación.	- Diagnóstico sobre el efecto que tienen los obstáculos para el adecuado ejercicio del derecho a la educación en distintos grupos poblacionales. - Aplicación de encuestas sobre la inversión que las familias realizan para cubrir los gastos relacionados con la educación de los hijos.
Aceptabilidad	- Proporcionar una educación que cumpla con los estándares mínimos de calidad reconocidos internacionalmente.	- Establecimiento de metas con respecto a los estándares internacionales. - Implementación de procesos de adecuación de los programas educativos para alcanzar las metas propuestas.

Condiciones de prestación	Acciones por parte del Estado	Fuentes de información
	<ul style="list-style-type: none"> - Garantizar que los procesos de enseñanza y aprendizaje sean pertinentes y adecuados culturalmente. 	<ul style="list-style-type: none"> - Análisis sobre la pertinencia y adecuación cultural de los materiales educativos. - Evaluación sobre el apego de los sistemas de enseñanza a las necesidades de los profesionistas y las oportunidades del mercado laboral. - Aplicación de encuestas de satisfacción para padres de familia, maestros y alumnos en cuanto a los servicios educativos.
Adaptabilidad	<ul style="list-style-type: none"> - Garantizar educación extraescolar a los niños que no pueden asistir a la escuela. 	<ul style="list-style-type: none"> - Cálculo de los recursos económicos invertidos en programas para niños que no pueden asistir a la escuela.
	<ul style="list-style-type: none"> - Ajustar la educación según el interés superior de la niñez. 	<ul style="list-style-type: none"> - Análisis de la prioridad que se brinda al interés superior de la niñez en las normas, programas y procesos educativos.
	<ul style="list-style-type: none"> - Mejorar el cumplimiento de todos los derechos humanos a través de la educación, aplicando los principios de interdependencia e indivisibilidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Evaluación de las estrategias sectoriales tendientes al fortalecimiento de todos los derechos humanos a través de la educación.

Fuente: elaboración propia.⁵⁴¹

En cuanto a las fuentes de información que son necesarias para evaluar las acciones estatales en materia educativa, de la *tabla 3.2* se deriva que es indispensable contar con un sistema de recopilación de datos e indicadores para dar seguimiento a los temas más elementales. Asimismo, en una etapa inmediata posterior es necesario recabar datos más específicos ya sea por grupo poblacional, por tipo de intervención, por categoría de

⁵⁴¹ La base para la elaboración de la *tabla 3.2* es el modelo propuesto por Tomasevski en este tema. Véase Tomasevski, Katarina, “Indicadores...”, *cit.*, pp. 352 y 353. Respecto al modelo presentado por la autora, se modificaron o agregaron algunas acciones y fuentes de información necesarias para su monitoreo y evaluación.

infraestructura u otros criterios. Solamente de esta manera se pueden caracterizar de manera precisa tanto los avances como los retos del servicio educativo.

Una vez que se han identificado las condiciones de prestación que mínimamente deben cumplirse mediante el servicio educativo, conviene preguntarse cómo se organiza la administración pública para tal efecto; de manera específica, importa entender cómo se distribuyen las competencias entre los órganos estatales y, consecuentemente, cuáles son los mecanismos de coordinación que deben implementarse.

2. Distribución competencial y organización administrativa

Para comenzar, es importante señalar que respecto al ejercicio de la función educativa el artículo 3º constitucional establece concurrencia entre los órdenes federal, estatal y municipal⁵⁴² y que, según la llamada *cláusula residual* del artículo 124, “las facultades que no están expresamente concedidas por [la] Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.”⁵⁴³

Tomando en cuenta esta regla general, es pertinente preguntarse si existen facultades en materia educativa expresamente reservadas para el orden federal desde la Constitución. La respuesta es afirmativa. En primer lugar, según el artículo 3º, el poder ejecutivo federal “determinará los principios rectores y objetivos de la educación inicial, así como los planes y programas de estudio de la educación básica y normal en toda la República.”⁵⁴⁴ Es decir, los propósitos, métodos y contenidos generales de la educación básica se determinan a nivel central.

⁵⁴² Según el artículo 3º, el “Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios- impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior.” Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 6 de junio de 2019..., *cit.*, artículo 3º.

⁵⁴³ *Ibidem*, artículo 124.

⁵⁴⁴ Para tal efecto, en el mismo artículo 3º, se agrega que el poder ejecutivo federal debe considerar la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de diversos actores sociales involucrados en la educación. *Ibidem*, artículo 3º.

Lo mismo ocurre con algunas funciones relativas a la evaluación de la educación. Corresponde de manera exclusiva al orden federal -a través de la recién creada MEJOREDU- establecer los criterios que deben cumplir las instancias evaluadoras para los procesos valorativos, cualitativos, continuos y formativos de la mejora continua de la educación; emitir lineamientos relacionados con el desarrollo del magisterio, los resultados del aprendizaje y la gestión escolar; así como proponer mecanismos de coordinación entre las autoridades federales y locales en esta materia.⁵⁴⁵ Si bien el establecimiento de los criterios de los procesos evaluativos son competencia federal desde la Constitución, la implementación de los mismos puede ser competencia federal o local, según lo que indique la legislación secundaria.

Salvo los aspectos reservados para el orden federal que acaban de mencionarse y la regulación de títulos profesionales que es materia local también desde la Constitución,⁵⁴⁶ las demás funciones educativas pueden ser distribuidas entre los diversos órdenes gubernamentales por las leyes generales que expida el Congreso de la Unión. Entre las facultades de este último figura -según la fracción XXV del artículo 73 constitucional- *establecer, organizar y sostener* en toda la República diversas instituciones concernientes a la enseñanza y la cultura general, así como legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones.⁵⁴⁷

La Segunda Sala de la SCJN ha explicado que los verbos *establecer, organizar y sostener* deben entenderse en términos amplios, considerando que no solamente se refieren al aspecto académico de la actividad educativa, sino a otras cuestiones que con ella se

⁵⁴⁵ *Ibidem*, artículo 3º, fracción IX, incisos c), d) y e).

⁵⁴⁶ La expedición de los títulos profesionales es una excepción a la regla general de que las competencias federales son las únicas expresas en la Constitución. Según el artículo 5º constitucional, en cada entidad federativa la ley debe determinar cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben satisfacerse para obtenerlo y las autoridades que pueden expedirlo. Asimismo, en el artículo 121 se establece que los títulos profesionales expedidos por las autoridades de una entidad federativa deben ser respetados en las demás. *Ibidem*, artículo 5º y artículo 121, fracción V.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, artículo 73, fracción XXV.

relacionan, tales como el mantenimiento y mejoramiento de las condiciones materiales y físicas de las escuelas.⁵⁴⁸

El mismo precepto constitucional atribuye al Congreso de la Unión la facultad de dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la federación, las entidades federativas y los municipios el ejercicio de la función educativa, así como las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público.⁵⁴⁹ Dentro de las leyes que se han emitido en materia educativa, la Ley General de Educación es de particular interés para este trabajo.

Esta ley regula la educación que imparte el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios.⁵⁵⁰ En relación con la educación impartida por el Estado, la ley ordena el sistema federalizado y descentralizado que se tiene actualmente y fue descrito en el apartado sobre la configuración histórica-constitucional del servicio educativo.⁵⁵¹ En la *tabla 3.3* se presenta una síntesis de las facultades atribuidas a cada uno de los órdenes gubernamentales de manera exclusiva en materia de educación básica, así como aquellas para las que se contempla concurrencia competencial.

⁵⁴⁸ Rubro: “Infraestructura física educativa. El Congreso de la Unión tiene facultades para legislar en esa materia.” Localización: [TA], 9a. época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, abril de 2009; p. 728. 2a. XXXIII/2009.

⁵⁴⁹ *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 6 de junio de 2019..., *cit.*, artículo 73, fracción XXV.

⁵⁵⁰ *Cfr.* Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículo 1°.

⁵⁵¹ El Título Séptimo de la Ley General de Educación es “Del federalismo educativo” y su Capítulo Único es “De la distribución de la función social en educación.” *Ibidem*, artículos 113-118.

Tabla 3.3. Distribución competencial para el servicio público de educación básica.

Facultades exclusivas	
Autoridades educativas federales	Autoridades educativas locales
<ul style="list-style-type: none"> ○ Realizar la planeación y la programación globales del Sistema Educativo Nacional. ○ Establecer el calendario escolar para la educación preescolar, primaria, secundaria, normal, así como para la formación de maestros de educación básica. ○ Elaborar, actualizar y editar los libros de texto gratuitos y demás materiales educativos. ○ Regular el sistema nacional de formación profesional para maestros de educación básica. ○ Emitir los lineamientos generales para el uso de material educativo para la educación básica; la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación; el funcionamiento de los consejos de participación social; el fortalecimiento de las capacidades de administración escolar; la suscripción de acuerdos con las autoridades educativas locales y entre diversas instituciones educativas; la seguridad, asesoría técnica, supervisión estructural de las escuelas, entre otros temas. ○ Expedir normas de control escolar que faciliten la inscripción, reinscripción, promoción, regularización, acreditación y certificación de estudios. ○ Regular un marco nacional de calificaciones y créditos académicos, que faciliten el tránsito de educandos por el Sistema Educativo Nacional. ○ Crear, regular, coordinar, operar y mantener actualizado el Sistema de Información y Gestión Educativa. ○ Intervenir en la formulación de programas de cooperación internacional y participar en el fomento de las relaciones culturales con otros países. 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Prestar los servicios de educación básica, indígena y normal. ○ Vigilar que las autoridades escolares cumplan con las normas emitidas en el orden federal. ○ Proponer los contenidos regionales que hayan de incluirse en los planes y programas de estudio para la educación básica y normal. ○ Prestar los servicios de formación, actualización, capacitación y superación profesional para los maestros de educación básica. ○ Revalidar y otorgar equivalencias de estudios de la educación básica y normal. ○ Otorgar, negar y revocar autorización a los particulares para impartir educación básica y normal. ○ Coordinar y operar un padrón estatal de alumnos, docentes, instituciones y centros escolares. ○ Establecer un sistema estatal de información educativa y participar en la actualización del Sistema de Información y Gestión Educativa. ○ Participar con la autoridad federal en la operación de los mecanismos de administración escolar. ○ Supervisar las condiciones de seguridad estructural y protección civil de los planteles educativos. ○ Emitir una guía operativa para la organización y funcionamiento de los servicios de educación que prestan. ○ Presentar un informe anual sobre los principales aspectos de mejora continua de la educación que hayan sido implementados.

Facultades concurrentes (autoridades federales y locales)

- Promover y prestar servicios educativos distintos de los previstos de manera exclusiva para las autoridades locales.
- Participar en los procesos de admisión, promoción y reconocimiento del personal docente, de acuerdo con lo establecido en la Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros.
- Determinar los planes y programas de estudio para niveles distintos a la educación básica y normal.
- Revalidar y otorgar equivalencias de estudios para niveles distintos a la educación básica y normal.
- Suscribir acuerdos y convenios que faciliten el tránsito nacional e internacional de estudiantes.
- Editar libros y producir materiales didácticos distintos a los que corresponden a la autoridad federal de manera exclusiva.
- Fomentar la prestación de servicios a través de las bibliotecas públicas.
- Promover la investigación y el desarrollo de la ciencia, la tecnología y la innovación.
- Fomentar actividades deportivas, artísticas, y culturales.
- Aplicar los instrumentos que consideren necesarios para la mejora continua de la educación.
- Coordinar y operar un sistema de asesoría y acompañamiento a las escuelas, bajo la responsabilidad de los supervisores escolares.
- Participar en la realización periódica y sistemática de exámenes de evaluación a los educandos.
- Promover la transparencia en las escuelas públicas y privadas, vigilando que se rinda un informe de actividades después de cada ciclo escolar.
- Instrumentar un sistema para la presentación y seguimiento de quejas y sugerencias respecto al servicio público educativo.
- Promover entornos escolares saludables, a través de acciones que permitan el acceso a una alimentación nutritiva, hidratación adecuada y actividad física.

Fuente: elaboración propia.

Adicionalmente a las facultades exclusivas y concurrentes que se sintetizan en la *tabla 3.3*, en relación con el orden municipal, la Ley General de Educación establece que cada ayuntamiento puede también promover y prestar servicios educativos de cualquier tipo o modalidad. Asimismo, puede participar en algunas de las actividades concurrentes, tales como la edición y producción de materiales didácticos, la prestación de servicios bibliotecarios, así como la promoción de la investigación y el desarrollo de la ciencia, tecnología e innovación. Para coordinar o unificar sus actividades, los gobiernos de las entidades federativas y los ayuntamientos pueden celebrar convenios.⁵⁵²

⁵⁵² *Ibidem*, artículo 116.

La *tabla 3.3* sirve para distinguir que mientras que al gobierno federal le corresponde en términos generales una *función reguladora* del servicio educativo, a las entidades les corresponde propiamente la *función de prestación*. Es posible llegar a esta conclusión si se observa que en el orden federal se lleva a cabo la expedición de lineamientos y disposiciones de carácter general, la generación de planes y programas de aplicación nacional, la formulación de normas que deben ser comunes en todas las escuelas y la elaboración de materiales de enseñanza para todo el alumnado. Al mismo tiempo, los gobiernos de las entidades federativas tienen a su cargo la prestación de los servicios educativos y la autorización a los particulares para prestarlos, la formación docente, la revalidación de estudios, entre otras relevantes tareas para la operación de la educación.

Entonces, si bien el esquema de distribución competencial mediante el que se gestiona el servicio de educación básica en México requiere la participación de los tres órdenes gubernamentales, las funciones de prestación y operación que se han atribuido de manera exclusiva a los gobiernos de las entidades federativas⁵⁵³ les brindan un papel especialmente relevante en la satisfacción del derecho a la educación y la transformación educativa que tanto necesita nuestro país.

Esta estructura de distribución competencial -diseñada desde la reforma constitucional de 1992- ha dado como resultado “un modelo de gestión híbrido y diferenciado”⁵⁵⁴ del Sistema Educativo Nacional. Híbrido porque los diversos componentes del sistema y sus programas operan bajo la gestión combinada de la administración federal y local. Diferenciado porque cada componente y programa se desarrolla de manera distinta en cada uno de los subsistemas y modalidades escolares.⁵⁵⁵

⁵⁵³ La organización Mexicanos Primero ha desarrollado una herramienta para evaluar el cumplimiento de las obligaciones de los gobiernos de las entidades federativas en materia de educación básica. Se trata del Índice de Cumplimiento de la Responsabilidad Educativa Estatal, compuesto por trece indicadores. Dos de ellos miden resultados, es decir, reflejan las políticas y programas que se han implementado en el pasado. Los otros once permiten observar los procesos que actualmente se encuentran en marcha y se organizan en cuatro dimensiones: presencia y preparación de las personas, relaciones y procesos de aprendizaje, infraestructura escolar y red de apoyo. Véase Mexicanos Primero, *Índice de Cumplimiento...*, cit., pp. 16 y 104.

⁵⁵⁴ Arnaut, Alberto, *op. cit.*, p. 243.

⁵⁵⁵ *Ibidem*, pp. 243 y 244.

En la relación entre las autoridades federales y locales, han surgido problemas a raíz de varios factores, tales como la falta de claridad o reglamentación de las facultades, la escasez de instancias de participación eficaz entre los órdenes de gobierno, la dificultad para desarrollar cuadros técnicos especializados en las administraciones educativas y el diferente grado de atención que los gobiernos estatales otorgan a cada programa.⁵⁵⁶

Lo anterior conduce a la necesidad de lograr una mejor comunicación, coordinación y cooperación entre las autoridades federales y locales. Esto es cierto no únicamente en relación con las facultades concurrentes, sino también respecto a las que se atribuyen de manera exclusiva a alguno de los órdenes, como es el caso de la determinación de planes y programas de estudio para el ámbito federal, y la operación de los servicios para las entidades federativas. Ninguna autoridad podría desempeñar cabalmente su atribución sin la cooperación de la otra: no tendría sentido dictar planes y programas que no se fuesen a seguir en las entidades y sería imposible operar los servicios escolares sin planes ni programas de estudio.⁵⁵⁷

Como se comentó en el segundo capítulo, en la Ciudad de México la prestación del servicio educativo está a cargo de un órgano desconcentrado de la SEP denominado Autoridad Educativa Federal en la Ciudad de México. Éste se encarga de la dirección y operación de los planteles de educación inicial, básica y especial, la formación de maestros, así como la supervisión del funcionamiento de las escuelas privadas.

Según el artículo 117 de la Ley General de Educación, las atribuciones relativas a la educación básica que son competencia de las autoridades de las entidades federativas, en la Ciudad de México corresponden al gobierno local.⁵⁵⁸ Si bien en el régimen transitorio de la primera versión de la Ley General de Educación (publicada en 1993) se dispuso que la transferencia se haría de manera paulatina y que hasta que eso no ocurriera no entraría en

⁵⁵⁶ *Ibidem*, pp. 242 y 243.

⁵⁵⁷ Desde luego que esta necesidad de comunicación, coordinación y cooperación se acentúa cuando las atribuciones son concurrentes o no están definidas con precisión y claridad. *Ibidem*, pp. 239 y 240.

⁵⁵⁸ *Cfr.* Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículo 117.

vigor la disposición descrita,⁵⁵⁹ lo cierto es que ya pasaron casi 30 años desde ese momento. Si además se considera que -al igual que casi todas las demás entidades federativas-⁵⁶⁰ dentro de la estructura del gobierno de la Ciudad de México existe la Secretaría de Educación, Ciencia, Tecnología e Innovación,⁵⁶¹ entonces es necesario cuestionarse porqué en el caso de la capital del país la función de prestación del servicio educativo aún se encuentra centralizada.

En cuanto a la organización administrativa del servicio público educativo en México, es relevante notar que la descentralización de 1992 implicó una transformación radical. Hasta ese año, la SEP había ejercido sus atribuciones dentro de un sistema escolar que funcionaba predominantemente bajo su administración directa en todo el territorio nacional; en cambio, a partir de ese momento y hasta la fecha, la mayoría de las escuelas operan bajo la administración de los gobiernos estatales. Esto dio lugar a que la SEP fuera reestructurada, proceso en el que destaca la creación de la Subsecretaría de Educación Básica y Normal que permanece actualmente⁵⁶² y se compone por diversas direcciones que ya no tienen a su cargo la operación de las escuelas, sino la regulación y dirección técnica de los programas. Por su parte, las instituciones encargadas de la función educativa en las entidades federativas fueron creadas o transformadas para asumir la responsabilidad de gestionar su propio sistema escolar.⁵⁶³

Otro aspecto crucial en la organización administrativa del servicio educativo es el diseño del organismo a cargo de la evaluación del Sistema Educativo Nacional y sus componentes. Esta tarea “consiste en la acción de emitir juicios de valor que resultan de

⁵⁵⁹ *Cfr.* Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 85.

⁵⁶⁰ Aguascalientes y Oaxaca son las únicas entidades federativas que no tienen una Secretaría de Educación. Sin embargo, sí tienen institutos a cargo de la función educativa: el Instituto de Educación de Aguascalientes y el Instituto Estatal de Educación Pública de Oaxaca.

⁵⁶¹ Véase Secretaría de Educación, Ciencia, Tecnología e Innovación de la Ciudad de México, *Acerca de*, <https://www.sectei.cdmx.gob.mx/dependencia/acerca-de>

⁵⁶² Ahora con el nombre “Subsecretaría de Educación Básica”.

⁵⁶³ *Cfr.* Arnaut, Alberto, *op. cit.*, pp. 236-238.

comparar los resultados de una medición u observación de componentes, procesos o resultados del Sistema Educativo Nacional con un referente previamente establecido”.⁵⁶⁴

De esta definición derivan consecuencias importantes. Para estar en posibilidad de evaluar algo, primero hay que medirlo. La medición, a su vez, implica una investigación que para ser de buena calidad debe satisfacer los criterios aplicables a cualquier trabajo que pretenda ser riguroso. Sin embargo, la medición no es suficiente para evaluar un fenómeno porque para ello también es indispensable contar con referentes precisos de la situación que debería presentar tal fenómeno para considerarse adecuado.⁵⁶⁵

Para comprender lo anterior, considérese el siguiente ejemplo. Si no es claro lo que deben saber los estudiantes sobre ciertos contenidos curriculares al terminar determinado nivel educativo, sería imposible evaluar si su nivel de aprendizaje es el adecuado, incluso si se hubiera medido con mucha precisión lo que saben al respecto. Entonces, para realizar el juicio de valor que se menciona en la definición citada, es indispensable tener parámetros con los que se pueda contrastar el resultado de la medición. Mientras que la medición pertenece al ámbito de la investigación empírica, los referentes corresponden al ámbito de lo normativo o del *deber ser*, situándose entonces en el terreno jurídico y político.⁵⁶⁶

Siguiendo con esta misma distinción, mientras que a la MEJOREDUE le corresponden los aspectos técnicos de medición, el establecimiento de los parámetros o referentes que deben alcanzarse corresponde a las autoridades educativas.⁵⁶⁷ El trabajo del nuevo organismo evaluador será de utilidad para las políticas educativas en la medida en la que, por una parte,

⁵⁶⁴ Definición incluida en Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, *op. cit.*, artículo 6°.

⁵⁶⁵ *Cfr.* Martínez Rizo, Felipe, “Lecciones para México y América Latina”, en De Ibarrola Nicolín, María (coord.), *Temas clave de la evaluación de la educación básica*, México, FCE-INEE, 2018, p. 312.

⁵⁶⁶ *Idem.*

⁵⁶⁷ En el periodo comprendido entre 2013 y 2019, esta separación de la función evaluativa ocurría así. Al INEE correspondía, en términos generales, definir los procesos de evaluación, expedir los lineamientos para llevarlos a cabo, autorizar y validar la idoneidad de los parámetros e indicadores, así como aprobar los métodos e instrumentos para llevar a cabo la evaluación. La SEP debía determinar los perfiles y requisitos mínimos para el ingreso, promoción, reconocimiento y permanencia en el servicio docente para el nivel básico. Mientras que las facultades atribuidas al orden federal eran de tipo más bien normativo, en la materia evaluativa también era posible observar que las funciones depositadas en el orden estatal eran de carácter operativo; dentro de las que destacaba llevar a cabo la selección de los evaluadores y aplicadores, convocar los concursos de oposición y participar en su ejecución, así como administrar la asignación de plazas con apego a los puntajes obtenidos por los sustentantes en los concursos. *Cfr.* Ley General del Servicio Profesional Docente, *op. cit.*, artículos 7, 8 y 10.

se reconozca la diferencia entre la medición y el establecimiento de los parámetros que deben alcanzarse y, por otra parte, la medición se realice con el mayor rigor posible.⁵⁶⁸ Por esta razón, es de suma importancia reflexionar en torno a las limitaciones y alcances derivados del margen de autonomía que se ha otorgado a dicho organismo.

Para lo anterior, conviene recordar que su antecesor -el INEE- fue creado en 2002 como un órgano descentralizado de la SEP. Es decir, contaba con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como con cierto grado de autonomía técnica. Como puede observarse en su decreto de creación, surgió con el objetivo de lograr una apreciación objetiva del Sistema Educativo Nacional y sus componentes a través de mecanismos rigurosos y confiables de evaluación que serían independientes de las autoridades.⁵⁶⁹ Años después, entre el 16 de mayo de 2012 y el 25 de febrero de 2013, el instituto funcionó como un órgano descentralizado no sectorizado.

Finalmente, mediante la reforma constitucional de 2013, el INEE se constituyó como un órgano constitucional autónomo, a fin de garantizar que los mecanismos de evaluación educativa se llevaran a cabo de la manera más imparcial y objetiva que fuera posible. En este sentido, se buscó alejar aún más la función evaluativa de cualquier influencia ajena a los intereses estrictamente educativos y dejarla a cargo de un organismo científicamente riguroso y políticamente neutro.

Como ya se comentó, mediante la reforma constitucional de 2019 se abrogó la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y se eliminaron todas las disposiciones constitucionales que regulaban al INEE. En su lugar, en el artículo 3º vigente se indica la creación de un organismo descentralizado no sectorizado al que se atribuye la función de coordinar el Sistema Nacional de Mejora Continua de la Educación. Se señala también que la ley debe establecer las reglas para la organización y funcionamiento del

⁵⁶⁸ *Cfr.* Martínez Rizo, Felipe, “Lecciones...”, *cit.*, p. 315.

⁵⁶⁹ Véase “Decreto por el que se crea el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación”, *op. cit.*

mencionado organismo, así como definir los mecanismos y acciones que le permitan una eficaz coordinación con las autoridades federales y locales.⁵⁷⁰

Como se observó en el apartado destinado a discutir la reforma constitucional de 2019, al estudiar el diseño institucional de este organismo es posible hallar ciertas disposiciones que debilitan su autonomía de decisión y gestión. De manera específica, la presencia del comité presidido por la persona titular de la SEP puede afectar la autonomía de la MEJOREDUE, pues el primero tiene la facultad de opinar sobre las propuestas que la segunda genere en materia de mejora continua de la educación.

¿Qué implicaciones tiene el hecho de que el órgano constitucional autónomo encargado de la evaluación educativa haya desaparecido y que en su lugar se haya creado un organismo descentralizado no sectorizado con estas características? Para responder esta pregunta, conviene especificar qué es un órgano constitucional autónomo y cómo se distingue de los órganos estatales que gozan otros grados de autonomía.

En este sentido, siguiendo a Cortés Campos, es importante recordar que la actividad administrativa puede desempeñarse por dos vías. La primera es a través de una organización sistematizada bajo la línea de jerarquía, poder de mando y centralización, es decir, el esquema bajo el que el poder ejecutivo federal ejerce el control directo de las actuaciones de los órganos subordinados. La segunda vía es mediante organismos a los que se les ha otorgado diversos grados de autonomía en los que suelen romperse, en mayor o menor medida, las líneas de jerarquía respecto del poder central.⁵⁷¹

⁵⁷⁰ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 6 de junio de 2019..., *cit.*, artículo 3º, fracción IX.

⁵⁷¹ Cfr. Cortés Campos, Josefina, *La Comisión Nacional de Hidrocarburos y el debate de las autonomías ¿necesarias?*, México, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C., 2013, p. 10, http://cidac.org/esp/uploads/1/5RegWeb_CNH1708.pdf.

Según el artículo 90 constitucional, la administración pública federal “será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.” Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 27 de agosto de 2018..., *cit.*, artículo 90.

Respecto a esta segunda vía, el derecho administrativo brinda una amplia gama de opciones para conferir autonomía a los organismos. Por un lado, la administración paraestatal está integrada por entidades que, por regla general, están dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio. Estas entidades se clasifican en tres grupos principales: órganos descentralizados (sectorizados y no sectorizados), empresas de participación social mayoritaria y fideicomisos públicos.⁵⁷²

Por otro lado, los órganos desconcentrados pertenecen a la administración centralizada, es decir, se encuentran en la esfera del poder ejecutivo y están jerárquicamente subordinados a alguna secretaría de Estado.⁵⁷³ Si bien se trata de entidades que generalmente⁵⁷⁴ carecen de personalidad jurídica y patrimonio propio, éstos gozan de distintos grados de autonomía operativa para ejercer sus facultades.

Frente a los diversos grados de autonomía institucional que el sistema jurídico mexicano contempla, conviene ahora preguntarse qué son los órganos constitucionales autónomos.⁵⁷⁵ Según una tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN, se trata de órganos cuya actuación no está sujeta ni depende de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y a los que se les han encargado funciones estatales con el fin de “obtener una mayor

⁵⁷² Véase Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 22 de enero de 2020, artículos 45-50, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_220120.pdf; y Ley Federal de Entidades Paraestatales, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 1º de marzo de 2019, artículo 14, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/110_010319.pdf

⁵⁷³ Cfr. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *op. cit.*, artículo 17.

⁵⁷⁴ Roldán Xopa señala la existencia de órganos que son peculiares, pues si bien son calificados por la ley como desconcentrados, sí están dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, como si fueran descentralizados. En esta circunstancia inusual se encuentran el Instituto Politécnico Nacional, el Instituto Nacional de Bellas Artes y el Instituto Nacional de Antropología e Historia. Cfr. Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, *cit.*, p. 231.

⁵⁷⁵ Además de estos órganos, existen otras formas de autonomía en la Constitución, puesto que la noción de autonomía adquiere distintos significados en función de la entidad con la que se asocia. En este caso se sitúan algunos organismos públicos que se adscriben a uno de los poderes tradicionales, como el Consejo de la Judicatura Federal, que es un órgano del poder judicial con independencia técnica y de gestión para emitir sus resoluciones. Otro ejemplo son entidades que funcionan con cierto grado de autonomía al interior de otra institución, como el órgano interno de control del Instituto Nacional Electoral, al que la Constitución le otorga autonomía técnica y de gestión para encargarse de la fiscalización de los ingresos y egresos del instituto. Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 27 de agosto de 2018..., *cit.*, artículos 100 y 41, fracción V, apartado A.

especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales.”⁵⁷⁶

Dado que no existe algún precepto constitucional que regule de manera común o general la categoría organizativa de “órgano constitucional autónomo”, el Pleno de la Corte señala las características que un órgano debe reunir a fin de entrar dentro de dicha categoría: estar establecido y configurado directamente en la Constitución; mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.⁵⁷⁷

Durante bastante tiempo, los únicos órganos que cumplían con las características señaladas por la Corte eran el Instituto Nacional Electoral, el Banco de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el INEGI.⁵⁷⁸ Sin embargo, recientemente se han sumado varios más, entre los que se encuentran el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, la Comisión Federal de Competencia Económica, así como la Fiscalía General de la República.

Si bien la tendencia en los últimos años había sido conceder mayores niveles de autonomía a algunos organismos y crear nuevos órganos constitucionales autónomos, el INEE es el primer órgano de este tipo que en el sistema jurídico mexicano se elimina. Entonces, la función evaluativa de la educación ha vuelto a estar dentro de la esfera del poder ejecutivo.

Respecto a lo anterior, es importante aclarar que el hecho de que los órganos constitucionales autónomos no se encuentren jerárquicamente subordinados a alguno de los poderes tradicionales no implica que todos ellos gocen del mismo grado de autonomía para

⁵⁷⁶ Rubro: “Órganos constitucionales autónomos. Sus características.” Localización: [J], 9a. Época, Pleno, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1871, P./J. 12/2008.

⁵⁷⁷ *Idem.*

⁵⁷⁸ Véase Zorrilla Noriega, Ana María, *La garantía institucional como condición necesaria para consolidar los órganos constitucionales autónomos. Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho*, México, ITAM, 2011, pp. 53-72.

tomar sus decisiones y ejercer sus funciones. Si bien existen algunas disposiciones que son comunes a todos los órganos considerados dentro de este grupo,⁵⁷⁹ la caracterización individualizada de cada uno de ellos se configura gracias a un complejo sistema de monitoreo, premios, sanciones y procedimientos administrativos que funcionan como filtros.⁵⁸⁰

La configuración del INEE en su periodo como órgano constitucional autónomo incluía ciertas normas que el poder legislativo debió haber considerado al diseñar el funcionamiento de la nueva MEJOREDUE. La primera de ellas es que el instituto no estaba obligado a consultar sus decisiones ni a coordinarse con otros órganos para realizar sus funciones. Si bien debía rendir dos informes anualmente al poder legislativo,⁵⁸¹ éstos eran posteriores a la toma de sus decisiones. Asimismo, al igual que los demás órganos constitucionales autónomos, el organismo evaluador de la educación gozaba de legitimación activa para promover controversias constitucionales en caso de considerar que sus competencias hubieren sido afectadas.⁵⁸²

Asimismo, el instituto podía celebrar los actos jurídicos que considerara necesarios con las autoridades educativas, así como con diversas entidades públicas o privadas relacionadas con la evaluación de la educación. El instituto gozaba, además, de una amplia flexibilidad para contratar, disciplinar y despedir al personal, así como para tener fuentes de

⁵⁷⁹ Entre ellas destacan la legitimación para promover controversias constitucionales, la sujeción al proceso de mejora regulatoria, la obligación de brindar información al poder legislativo cuando así se les requiere, la posibilidad de ser sujetos de juicio político, el goce de la protección otorgada por el Servicio de Protección Federal, así como la facultad de adecuar su presupuesto bajo ciertos supuestos. De manera más general, es importante notar que a todos estos órganos les aplican la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

⁵⁸⁰ Véase McCubbins, Mathew D., et al., “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *Journal of Law, Economics, & Organization*, vol. 3, no. 2, 1987, pp. 243–277.

⁵⁸¹ El primer informe debía abordar el estado del Sistema Educativo Nacional derivado de las evaluaciones realizadas y debía hacerse del conocimiento público. El segundo versaba sobre las actividades y el ejercicio del gasto del año inmediato anterior, incluyendo observaciones relevantes que, en su caso, hubiera formulado el órgano interno de control. *Cfr.* Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, *op. cit.*, artículo 63.

⁵⁸² *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 6 de junio de 2019..., *cit.*, artículo 105, fracción I, inciso I).

autofinanciamiento, más allá de los recursos que se le asignaran mediante el presupuesto federal.⁵⁸³

En cuanto a los mecanismos de monitoreo, es crucial rescatar la obligación que tenía el instituto de hacer de conocimiento público tanto los lineamientos y directrices que emitía, como los acuerdos que resultaran de las sesiones de la junta de gobierno.⁵⁸⁴ Si bien el éxito de estas disposiciones normativas radicaba en fueran efectivamente implementadas, el hecho de que existieran era indudablemente el primer paso para lograr su realización.

Independientemente de la influencia que las posturas ideológicas ejercen en las preferencias de cada persona o gobierno sobre las políticas públicas, se podrán tomar mejores decisiones cuando se cuente con un cuerpo sólido de conocimientos sobre los fenómenos a tratar del que todos los actores estén al tanto. En el ámbito educativo, la importancia del trabajo que realiza el órgano evaluador radica en que dicho cuerpo de conocimientos solamente puede generarse gracias a mediciones realizadas con rigor científico, solidez técnica y neutralidad política.

Una vez que se ha comprendido cómo se distribuyen las competencias entre los órdenes gubernamentales y cómo se organizan las instituciones a fin de cumplir con la función educativa, conviene reflexionar en torno a las condiciones económicas y materiales que existen para que todos ellos puedan ejercer sus atribuciones de manera efectiva.

3. Condiciones económicas y materiales

En el primer capítulo de este trabajo, se presentó un estudio sobre la asignación y el ejercicio del presupuesto público destinado a la educación en México y se plantearon los siguientes hallazgos. En primera instancia, el monto asignado al sector educativo es el principal rubro del gasto público: generalmente representa alrededor del 20% del gasto total

⁵⁸³ *Cfr.* Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, *op. cit.*, artículos 23 y 53; y Estatuto Orgánico del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, artículo 15, fracciones VIII y IX; y artículo 18, fracción VIII.

⁵⁸⁴ *Cfr.* Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, *op. cit.*, artículos 40 y 48.

y equivale aproximadamente al 4% del PIB. Por otro lado, la razón entre el gasto acumulado por estudiante de entre 6 y 15 años de edad y el PIB per cápita es más baja en México que en muchos otros países.

Independientemente de lo anterior, si los recursos asignados al rubro educativo se ejercieran más eficientemente, entonces habría una mayor posibilidad de superar los retos de calidad y equidad que actualmente se enfrentan. Al respecto, se encontró que la responsabilidad de ejercer el presupuesto asignado al sector educativo es una tarea compartida entre los distintos órdenes de gobierno, así como entre diversas instituciones, centros de investigación y otros; lo que implica importantes retos de coordinación.

También se encontró que la mayor parte del gasto educativo se destina al gasto corriente, principalmente al pago de servicios personales. Esta alta proporción no es en sí misma un problema, pero se convierte en un obstáculo para lograr la calidad en la educación en tanto que existen pocos instrumentos efectivos de rendición de cuentas para exigir determinado desempeño por parte de los agentes relevantes en las políticas y procesos educativos.

Para ilustrar lo anterior, es útil considerar un litigio estratégico promovido por Aprender Primero⁵⁸⁵ gracias al que se establecieron precedentes relevantes en materia de fiscalización del gasto público en educación. La referida asociación partió de la base de que, aunque la educación es el principal rubro del gasto público, año con año se verifican desvíos de recursos -principalmente derivados del pago de la nómina magisterial- que afectan el derecho a recibir una educación de calidad, evitan que las escuelas cuenten con materiales e infraestructura adecuados, impiden que haya dinero suficiente para formar a los maestros, entre otras cuestiones. Entonces, si se corrige el desvío de recursos, más dinero se destinaría a la protección y garantía del derecho a la educación.⁵⁸⁶

⁵⁸⁵ Asociación civil mexicana constituida con el objetivo de impulsar, a través del litigio estratégico, el derecho humano de todas las niñas y jóvenes a una educación de calidad.

⁵⁸⁶ Cfr. Aprender Primero, *Amparo contra el malgasto educativo y obtención del interés legítimo*, <http://www.aprenderprimero.org/web/2016/11/07/amparo-contra-el-malgasto-educativo-e-interes-legitimo/>. La información presentada en este portal funcionó como base para la narración contenida en los siguientes párrafos.

En esta línea de pensamiento, en febrero de 2013 Aprender Primero promovió un amparo indirecto en contra de la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública, la SHCP y la Cámara de Diputados, por su omisión en ejercer sus atribuciones para corregir, prevenir e iniciar quejas, denuncias o procedimientos de responsabilidades ante el desvío ilegal de recursos destinados a la educación. Este desvío había sido reportado por la Auditoría Superior de la Federación en su “Informe de Resultados de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública” de los años 2009 y 2010.

Después de una resolución de sobreseimiento por falta de interés legítimo de la quejosa y la interposición de un recurso de revisión, en febrero de 2014 la SCJN ejerció su facultad de atracción para resolver el asunto. En marzo de 2015, la Primera Sala decidió por unanimidad amparar y proteger a la asociación reconociéndole el interés legítimo para defender el derecho a la educación. Asimismo, obligó a la Auditoría Superior de la Federación a ejercer sus facultades para corregir el desvío: ejecutar procedimientos para recuperar el dinero desviado, presentar denuncias penales en contra de los responsables, e iniciar los procesos de responsabilidad administrativa que correspondieran.

En cumplimiento de la sentencia, se logró que la Auditoría Superior de la Federación presentara 87 denuncias penales y diera seguimiento a 147 denuncias ante órganos de control estatales por el desvío de recursos federales destinados a la educación. También tuvo que demostrar que había realizado los procedimientos resarcitorios correspondientes y que los gobiernos estatales habían devuelto los recursos desviados. En total, se devolvieron más de 1,250 millones de pesos.

Además, varias tesis derivadas de este juicio sirven como criterios orientadores para esta investigación. Es de particular relevancia notar que la Primera Sala de la Corte señaló que el Estado está obligado a verificar la correcta aplicación de los recursos destinados para

la educación y que el poder judicial, mediante sus resoluciones, debe ordenar el cumplimiento de dicha obligación.⁵⁸⁷

Otro criterio derivado de este litigio que resulta trascendental para la justiciabilidad del derecho a la educación es el reconocimiento que se dio del interés legítimo de Aprender Primero para promover amparos a fin de defender el derecho a la educación. La Primera Sala estableció que, respecto del resto de los integrantes de la sociedad, existe un agravio diferenciado en una asociación civil cuando su objeto social consiste precisamente en la protección de dicho derecho.⁵⁸⁸

En relación con lo que se ha comentado, conviene preguntarse ¿qué se necesita para lograr que el ejercicio del gasto público sea destinado a favor de la transformación del sistema educativo mexicano y el cumplimiento de las condiciones mínimas de prestación explicadas anteriormente? El primer paso necesario es tener información clara y confiable respecto a los avances y áreas de oportunidad que presenta el servicio, los resultados de las pruebas de desempeño estudiantil, los esfuerzos en la formación docente, la pertinencia de los materiales de enseñanza, las condiciones de la infraestructura escolar, la actualización de los planes escolares, entre otras cuestiones.

En este sentido, a finales de 2013 la SEP y el INEGI llevaron a cabo el Censo de Escuelas, Maestros y Alumnos de Educación Básica y Especial⁵⁸⁹ a fin de producir algo que hasta ese momento no se tenía: datos precisos sobre las escuelas, los docentes, los estudiantes y el personal directivo y administrativo del Sistema Educativo Nacional. Este censo,

⁵⁸⁷ Rubro: “Derecho a la educación. Obligaciones del Estado en materia de fiscalización para garantizar su efectividad.” Localización: [TA], 10a. época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, p. 427, 1a. CLXXVIII/2015 (10a.).

⁵⁸⁸ Si bien el interés de cualquier ciudadano y el de una asociación coinciden en ciertos puntos (ambos tienen un interés simple para verificar que las autoridades cumplan sus obligaciones), el agravio diferenciado se actualiza en virtud de la naturaleza del derecho a la educación y la protección del objeto social de la asociación. Además, permitir el cuestionamiento de los actos de las autoridades a una persona jurídica vinculada con la efectividad del derecho a la educación, implica el cumplimiento del artículo 1º constitucional en el sentido de no obstaculizar el acceso al ejercicio del derecho. Véase tesis de rubro: “Derecho a la educación. La existencia del agravio diferenciado en una sociedad civil frente a los ciudadanos, se acredita con la trascendencia de la afectación a su esfera jurídica conforme a la naturaleza del derecho cuestionado.” Localización: [TA], 10a. época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, p. 426, 1a. CLXXII/2015 (10a.).

⁵⁸⁹ Sus principales capítulos son la clasificación de los centros de trabajo, las características de los inmuebles y el número de personal y alumnos. Para consultar sus objetivos y resultados, véase SEP, *Censo de Escuelas, Maestros y Alumnos de Educación Básica y Especial*, <http://www.censo.sep.gob.mx/>

mediante el que se buscó proveer de información al Sistema de Información y Gestión Educativa,⁵⁹⁰ aporta información clave para cualquier política educativa que se pretenda implementar.⁵⁹¹

El censo reveló que muchas de las escuelas que diariamente funcionan en México aún se encuentran en condiciones precarias y hasta inseguras o insalubres. Como se comentó en el primer capítulo, todavía existen escuelas que no cuentan con los servicios mínimos necesarios de electricidad, agua corriente, sanitarios y drenaje. Muchos planteles también carecen de recursos tecnológicos o de instalaciones accesibles para las personas con discapacidad.

Además, de las 207,682 escuelas públicas y privadas censadas,⁵⁹² solamente el 70% fueron construidas para operar como escuelas (aunque no por eso cuentan con todos los servicios mínimos indispensables), mientras que el 27% fueron adaptadas para ese fin y el 3% restante fueron improvisadas con materiales precarios u operan en un camión, en un vagón de tren, en un circo o, en el peor de los casos, al aire libre.⁵⁹³

Una de las principales medidas emprendidas a fin de atender las deficiencias en infraestructura detectadas en el censo fue la implementación de dos nuevos programas: el Programa de la Reforma Educativa y el Programa Escuelas al CIEN. El primero comenzó en el ciclo escolar 2014-2015 bajo el nombre Programa Escuelas de Excelencia para Abatir el Rezago Educativo. Si bien anteriormente habían existido programas enfocados en el mejoramiento de las escuelas, éste fue el primero en asignarles presupuesto de manera directa

⁵⁹⁰ Este sistema fue creado con el propósito de contar con una sola plataforma con los datos necesarios para la operación del sistema educativo y, a su vez, permitir una comunicación directa entre los directores de las escuelas y las autoridades educativas. Véase SEP, *Sistema de Información y Gestión Educativa*, <https://www.siged.sep.gob.mx/SIGED/>

⁵⁹¹ Granados Roldán explica que el notable crecimiento de las escuelas en el país a lo largo del siglo XX no estuvo acompañado por un control estadístico que permitiera saber con exactitud, entre otras cosas, el número de maestros que trabajaban en ellas. Esta carencia condujo a un déficit en la calidad de la información que probablemente se acentuó después de la descentralización de 1992-1993 y que en buena medida explica las grandes diferencias detectadas entre el personal incorporado y pagado en la nómina de las autoridades educativas locales y el que efectivamente labora en las escuelas. Cfr. Granados Roldán, Otto, *op.cit.*, pp. 77 y 78.

⁵⁹² Éstas incluyen escuelas de educación preescolar, primaria y secundaria, así como Centros de Atención Múltiple.

⁵⁹³ Cfr. Rivera Olvera, Angie, “La infraestructura educativa: la escuela como un espacio real de aprendizaje”, en Mexicanos Primero, *La escuela que queremos. Estado de la educación en México 2018*, México, 2018, p. 202.

y en gran escala para cumplir dos finalidades: atender sus carencias físicas e impulsar su autonomía de gestión.⁵⁹⁴

Entre 2014 y 2017, mediante el Programa de la Reforma Educativa se atendió a alrededor de 39,000 escuelas públicas de educación básica y especial con una inversión de casi 17,000 millones de pesos, dentro de los que tres de cada cuatro pesos fueron destinados para mejoras de infraestructura y equipamiento, y el peso restante para fortalecer la autonomía de gestión escolar.⁵⁹⁵

Realizar una acertada selección de las escuelas beneficiarias es una condición indispensable para focalizar adecuadamente cualquier programa que tenga esta finalidad. En un ejercicio de evaluación realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo, se narra que fue un desacierto seleccionar a las escuelas participantes con base en el censo de 2013 pues en ese momento la información sobre las necesidades de las escuelas ya no estaba suficientemente actualizada.⁵⁹⁶

Por otra parte, el Programa Escuelas al CIEN fue diseñado con el objetivo de dignificar la infraestructura educativa y rehabilitar las condiciones de las escuelas más necesitadas del país.⁵⁹⁷ A través de un mecanismo financiero innovador,⁵⁹⁸ entre 2015 y 2018 se hizo una inversión de 50,000 millones de pesos (adicionales al presupuesto ordinario

⁵⁹⁴ El primer componente se cumple a través de la construcción, remodelación o habilitación de los espacios educativos, el mejoramiento de la infraestructura hidrosanitaria y las acciones para procurar el acceso a agua potable y el equipamiento básico del aula. El segundo componente consiste en transferir recursos de manera directa a la escuela para promover la toma de decisiones a partir de la ruta de mejora que ella misma trace. *Cfr.* SEP, Programa de la Reforma Educativa, Evaluación del Banco Interamericano de Desarrollo: “Avances del Programa de Escuelas de Excelencia para Abatir el Rezago Educativo”, 2015, pp. 3 y 4, <https://basica.sep.gob.mx/publications/pub/936/Memorias>

⁵⁹⁵ El Programa Escuela Digna, que atendía la infraestructura escolar desde 2007 bajo el nombre de Programa Mejores Escuelas, y el Programa Escuelas de Calidad, que promovía la gestión escolar desde 2001, se fusionaron con el Programa de la Reforma Educativa debido a que se consideró que duplicaban esfuerzos. *Cfr.* Rivera Olvera, Angie, “La infraestructura educativa...”, *cit.*, p. 203.

⁵⁹⁶ *Cfr.* SEP, Programa de la Reforma Educativa, Evaluación del Banco Interamericano de Desarrollo..., *cit.*, pp. 62 y 63.

⁵⁹⁷ Véase “Normatividad, Disposiciones, Lineamientos y Guía Operativa, aplicables en materia de planeación, contratación, sustitución, construcción, equipamiento, mantenimiento, rehabilitación, reforzamiento, gastos de ejecución y supervisión, reconstrucción y habilitación de la infraestructura física educativa Programa Escuelas al CIEN”, Diario Oficial de la Federación, 26 de octubre de 2018, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5542212&fecha=26/10/2018

⁵⁹⁸ Los Certificados de Infraestructura Nacional (CIEN) son instrumentos financieros cuya fuente de pago es el Fondo de Aportaciones Múltiples del Ramo 33 del Presupuesto de Egresos de la Federación, correspondiente a las entidades federativas.

destinado a infraestructura escolar) para mejorar las condiciones de las escuelas con mayor rezago. Dentro de esta cantidad, 33,000 millones se destinaron a beneficiar a 30,000 escuelas públicas de educación básica.⁵⁹⁹

Mediante este programa se pretendía mejorar todas o algunas de las siguientes prioridades, respetando el orden señalado: seguridad estructural y condiciones generales de funcionamiento; sistema de bebederos con agua potable; accesibilidad para asegurar la inclusión de personas con discapacidad; rehabilitación de instalaciones hidráulicas y sanitarias; mobiliario y equipo; áreas de servicios administrativos; infraestructura para la conectividad; y espacios de usos múltiples (actividades cívicas y deportivas, así como comedores).⁶⁰⁰

Respecto a la implementación de ambos programas, se ha señalado que mediante ninguno se logró una focalización completamente orientada a las escuelas más rezagadas, ni que con los recursos otorgados se atendieran las necesidades físicas más urgentes. Esto limita la contribución de estos programas a la creación de una infraestructura que sea incluyente, adecuada y segura.⁶⁰¹

Si bien ninguno de estos programas siguió durante la administración del Presidente Andrés Manuel López Obrador, el Programa La Escuela es Nuestra tiene como objetivo “mejorar las condiciones de [infraestructura y equipamiento en] los planteles públicos de educación básica priorizando los ubicados en zonas de muy alta y alta marginación y localidades de población indígena, mediante la entrega de subsidios económicos directos a

⁵⁹⁹ Cfr. “Acuerdo número 19/11/18 por el que se emiten los Lineamientos de Operación del Programa de la Reforma Educativa”, Diario Oficial de la Federación, 30 de noviembre de 2018, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545442&fecha=30/11/2018

⁶⁰⁰ Cfr. SEP, *Modelo Educativo para la Educación Obligatoria*, 2a. ed., México, 2017, pp. 124 y 125.

⁶⁰¹ Según la Auditoría Superior de la Federación, mediante el Programa de la Reforma Educativa no se identificó con precisión a las escuelas más necesitadas como población objetivo, ni existe certeza de que las obras llevadas a cabo por las escuelas efectivamente atendieran las necesidades físicas más apremiantes (Auditoría Superior de la Federación, Informe General de la Cuenta Pública 2015, *Informe de “Pase de Lista” del Fondo de Aportaciones para la Nómina Educativa y Gasto Educativo*, <http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2015i/index.html#0>).

Respecto al Programa Escuelas al CIEN, no se han transparentado las metodologías utilizadas para el diagnóstico y selección de escuelas beneficiarias, y no se han especificado mecanismos que aseguren que las necesidades materiales más urgentes sean atendidas primero. Cfr. Rivera Olvera, Angie, “La infraestructura educativa...”, *cit.*, p. 208.

las comunidades escolares [...]”.⁶⁰² Será importante monitorear la implementación de este nuevo programa, así como realizar ejercicios de evaluación que den cuenta de su efectividad.

Dentro de la infraestructura escolar, una condición indispensable para impulsar el desarrollo de las *habilidades del siglo XXI* es la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación en los procesos de aprendizaje. Con el adecuado acompañamiento de los maestros, estas tecnologías pueden contribuir al desarrollo de competencias para la investigación, comprensión y análisis crítico de la información.

La modernización de los métodos de enseñanza mediante la integración de estas tecnologías es una exigencia que deriva del mandato de adaptabilidad previamente estudiado en este trabajo. Como se establece en la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, la comunicación es “un proceso social fundamental, una necesidad humana básica y el fundamento de toda organización social”.⁶⁰³ Es por este motivo que todas las personas deben poder gozar de los beneficios derivados de las tecnologías de la información y la comunicación.

En el artículo 6º constitucional se reconoce el derecho de acceso a estas tecnologías y se indica que el Estado debe garantizar a la población la integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal.⁶⁰⁴ Este requerimiento constitucional se relaciona de manera estrecha con la educación que presta el Estado y, concretamente, con las facilidades de conectividad y acceso a las tecnologías que existen en las escuelas.

En este sentido, en la fracción XIII del artículo 115 de la Ley General de Educación se estipula que las autoridades educativas federales y locales deben fomentar el uso

⁶⁰² Cfr. “Acuerdo por el que se emiten los Lineamientos de Operación del Programa La Escuela es Nuestra”, Diario Oficial de la Federación, 3 de octubre de 2019, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5574403&fecha=03/10/2019

⁶⁰³ Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (Ginebra 2003-Túnez 2005), *Declaración de Principios. Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio*, 12 de mayo de 2004, numeral 4, <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>

⁶⁰⁴ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 27 de agosto de 2018..., *cit.*, artículo 6º.

responsable y seguro de las tecnologías en el sistema educativo, con el fin de ampliar las habilidades de los estudiantes para buscar y seleccionar información.⁶⁰⁵

Las autoridades deben entonces asegurarse de que el uso de las tecnologías en la educación apoye el proceso de aprendizaje de todo el alumnado. Esto implica, a su vez, que en el diseño de los programas para la inclusión digital en las escuelas se incluyan estrategias diferenciadas que permitan llegar de manera pertinente a todos los contextos y se contemple la formación de los actores involucrados para así aumentar su compromiso con el aprovechamiento de las tecnologías.⁶⁰⁶

Además de la infraestructura escolar, otra condición económica elemental del servicio público educativo es la gratuidad. Como ya se comentó, en el derecho internacional se indica que mientras que la enseñanza primaria debe ser gratuita para todos, los Estados deben implementar progresivamente la gratuidad en la enseñanza secundaria y superior.⁶⁰⁷ En este punto coinciden tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁰⁸

Es relevante notar que la gratuidad de la educación que reconoce la Constitución es más amplia que la que contemplan los tratados internacionales. Mientras que estos últimos se refieren a la educación primaria, desde 1946 en México la exigencia de gratuidad se extiende a toda la educación que imparte el Estado. Considerando el principio *pro personae* del artículo 1º constitucional, este derecho debe ser interpretado de la manera que más favorezca a las personas, es decir, en el sentido de que la gratuidad es aplicable a toda la educación pública.⁶⁰⁹

⁶⁰⁵ Cfr. Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículo 115, fracción XIII.

⁶⁰⁶ Cfr. González-Rubio Novoa, Paola, "Tecnologías para la inclusión digital en las escuelas", en Mexicanos Primero, *La escuela que queremos. Estado de la educación en México 2018*, México, 2018, p. 218.

⁶⁰⁷ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 13..., *cit.*, numeral 6.

⁶⁰⁸ Véase Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.*, artículo 13, numeral 2; y "Decreto Promulgatorio del [Protocolo de San Salvador]", *op. cit.*, artículo 13.

⁶⁰⁹ Cfr. Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, pp. 122 y 123.

¿Pero qué conceptos abarca la gratuidad en la educación? En términos generales, existen dos visiones al respecto. En palabras de Soberanes Díez, la primera es la *minimalista*, según la que la gratuidad de la educación solamente implica que deben ser eximidos de pago los costos de la matrícula y los derechos académicos. Por otra parte, según la visión *maximalista* también deben subsidiarse los costos indirectos, como los materiales educativos, los uniformes o el transporte.⁶¹⁰

Utilizando estos mismos términos, es posible encontrar que mientras que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales plantea una visión maximalista, en México se ha desarrollado una posición más inclinada a la visión minimalista. El mencionado Comité, en la Observación General 11 referente a los planes de acción para la enseñanza primaria, explica que tanto los costos directos como algunos indirectos (derechos cargados a los padres o uniformes) deben cubrirse por el Estado, pues éstos pueden tener efectos regresivos o funcionar como desincentivos que afecten la realización del derecho a la educación.⁶¹¹

Por otro lado, en México se ha entendido que la gratuidad se refiere únicamente a la exención de colegiaturas, sin extenderse a otros conceptos relacionados con la enseñanza.⁶¹² En la fracción IV del artículo 7º de la Ley General de Educación se aclara que se prohíbe el pago de cualquier contraprestación que impida o condicione la prestación del servicio educativo, y que las donaciones o aportaciones voluntarias en ningún caso pueden entenderse como contraprestación del servicio.⁶¹³ En este sentido, el cobro de las famosas y tan utilizadas *cuotas académicas* resulta violatorio del derecho a la educación.

Sin embargo, puede afirmarse que la visión que en México se ha desarrollado respecto a la gratuidad en la educación no es totalmente minimalista, pues desde 1959 los libros de texto no se cobran. La Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos es un órgano

⁶¹⁰ *Ibidem*, p. 124.

⁶¹¹ *Cfr.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 11: “Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14)”, 1999, numeral 7, <https://www.right-to-education.org/es/resource/cescr-observacion-general-11-planes-de-acci-n-para-la-ense-anza-primaria>

⁶¹² *Cfr.* Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 123.

⁶¹³ *Cfr.* Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículo 7º, fracción IV.

descentralizado que se encarga de producir y distribuir de manera gratuita los libros de texto que para cada ciclo escolar requieren los estudiantes inscritos en el Sistema Educativo Nacional, así como otros materiales que determine la SEP.⁶¹⁴

Lo anterior es de suma relevancia para la realidad social mexicana, pues de acuerdo con la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares 2016, los padres de familia destinan el 8.64% de sus ingresos a gastos indirectos de la educación. Este dato se refiere a todos los niveles educativos e incluye diversos artículos, imprevistos, libros, materiales, equipos y trámites.⁶¹⁵

Finalmente, es importante aclarar que en México la gratuidad se relaciona únicamente con las escuelas públicas y que aquellas personas que decidan inscribir a sus hijos en una escuela privada deben pagar las colegiaturas y demás costos relacionados. En el siguiente capítulo se explorarán soluciones de política educativa que se han implementado en otros países, tales como el otorgamiento de subsidios a escuelas privadas a fin de garantizar el pluralismo educativo, o la emisión de bonos mediante los que los estudiantes pueden pagar la escuela que eligen.

4. Régimen jurídico del prestador

Lo estudiado hasta este momento deja claro que el Estado debe garantizar condiciones adecuadas a las escuelas en las que presta el servicio educativo, tomando en cuenta criterios de accesibilidad y seguridad, así como normas en materia de infraestructura y equipamiento. Ahora bien, más allá de tratarse de un espacio físico, una escuela es una comunidad que se construye con personas; se necesita entonces que los alumnos estén presentes en la escuela,

⁶¹⁴ La comisión entrega libros para educación preescolar, primaria, secundaria, telesecundaria y telebachillerato. Asimismo, se han producido libros en 64 lenguas indígenas, en un formato accesible para estudiantes con baja visión y en Braille. Véase Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos, *60 años produciendo y distribuyendo libros para educación básica*, <https://www.gob.mx/conaliteg/articulos/60-anos-produciendo-y-distribuyendo-libros-para-educacion-basica?idiom=es>

⁶¹⁵ Cfr. INEGI, *Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares 2016. Nueva serie*, “tabulados básicos”, <https://www.inegi.org.mx/programas/enigh/nc/2016/default.html#Tabulados>; y “cuestionario”, https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enigh/nc/2016/doc/c_enigh16_gastos_nc.pdf

que los maestros tengan una preparación adecuada y que las familias participen en los procesos de aprendizaje.⁶¹⁶

En este tema conviene recordar que la dimensión subjetiva del servicio público incluye tanto al régimen jurídico que regula al prestador como al de los usuarios o destinatarios (según sea el caso). En el servicio educativo, el primero está conformado por las reglas que norman la trayectoria profesional y condiciones laborales de supervisores, directores y docentes, mientras que el segundo aborda los derechos y obligaciones de los alumnos y sus familias (que son los destinatarios). Siguiendo esta línea de pensamiento, en este apartado se abordará el régimen jurídico del prestador y en el siguiente el de los destinatarios.

Para comenzar, conviene comentar que -además de factores individuales, familiares o del entorno- las prácticas docentes tienen una incidencia fundamental en el desarrollo cognitivo y socioemocional de los estudiantes.⁶¹⁷ De hecho, se ha evidenciado que el factor que mejor explica los logros en el aprendizaje es justamente el desempeño de los docentes en el aula, que se asocia a su vez con un amplio conjunto de “condiciones materiales, institucionales y socioeconómicas en las que los profesores se desempeñan.”⁶¹⁸

Por esta razón, como Leyva Barajas y Guerra García plantean, un elemento indispensable para la mejora de la calidad educativa es el fortalecimiento y la profesionalización de la labor docente.⁶¹⁹ En cualquier esfuerzo de reforma educativa debe enfatizarse en la centralidad de los maestros y en la importancia de comprender sus necesidades para brindarles herramientas que les permitan cumplir su función de la mejor manera.

⁶¹⁶ Cfr. Mexicanos Primero, *Índice de Cumplimiento...*, cit., p. 17.

⁶¹⁷ Véase OCDE, *Teachers Matter: Attracting, Developing and Retaining Effective Teachers*, 2005, OECD Publishing, <https://www.oecd.org/education/school/34990905.pdf>

⁶¹⁸ Leyva Barajas, Yolanda E. y Guerra García, Moramay (coords.), *op. cit.*, p. 7.

⁶¹⁹ La evaluación es una herramienta valiosa para conocer las condiciones en las que los docentes desarrollan su práctica profesional cotidiana y, por este motivo, es el primer paso para fortalecer los procesos de enseñanza de una manera eficiente, eficaz y factible. *Idem.*

En este sentido, una pieza elemental en la regulación de la trayectoria profesional docente es la llamada *formación inicial*. Aunque se reconoce que los maestros siguen formándose a lo largo de su carrera, la efectividad docente está fuertemente relacionada con la formación recibida antes de entrar al servicio. Ésta es fundamental porque permite construir las bases cognitivas, éticas y estratégicas de quienes serán los principales responsables de atender las necesidades educativas de los alumnos.⁶²⁰

En México, durante la mayor parte del siglo XX, la educación normal se ofrecía como una opción dentro del nivel medio superior. Fue hasta 1984 cuando los estudios en las escuelas normales se elevaron al grado de licenciatura y los estudios concluidos en el bachillerato se convirtieron en un requisito necesario para cursar la educación normal.⁶²¹ El reto de convertir a las escuelas normales en instituciones de educación superior implicó atribuirles tareas no solamente de docencia, sino también de investigación y difusión cultural.

Más de tres décadas después, la consecución de este reto sigue identificándose como uno de los grandes pendientes del Estado mexicano. Al igual que respecto a la calidad en el aprendizaje de los estudiantes, fue hasta principios del siglo XXI cuando se empezó a contar con la evidencia necesaria para dimensionar la gravedad de las deficiencias en las escuelas normales.⁶²²

Si bien la reforma de 2013 implicó un cambio de enfoque para el sistema de formación docente, éste no se ha concretado en mejoras significativas para las escuelas normales. En septiembre de 2015, dos años después de que en la ley se obligara a la SEP a

⁶²⁰ Cfr. INEE, *Directrices para mejorar la formación inicial de los docentes de educación básica*, México, 2015, p. 13, <https://www.inee.edu.mx/wp-content/uploads/2018/12/P1F101.pdf>

⁶²¹ Véase “Acuerdo que establece que la educación normal en su nivel inicial y en cualquiera de sus tipos y especialidades tendrá el grado académico de licenciatura”, Diario Oficial de la Federación, 23 de marzo de 1984, <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=1984&month=03&day=23>

⁶²² A partir de 2003, se evaluó el logro en el aprendizaje de los normalistas mediante los Exámenes Generales de Conocimiento desarrollados por el Centro Nacional de Evaluación para la Educación Superior. Con el Concurso Nacional para el Otorgamiento de Plazas Docentes, puesto en marcha en 2008, los resultados de los mencionados exámenes generales tendrían consecuencias para los aspirantes a ser maestros. En su primer año de implementación, solamente el 30% de los egresados de las escuelas normales acreditó el examen para poder ganar una plaza docente. Cfr. SEP, *Concurso Nacional de Asignación de Plazas Docentes*, 2009, citado en INEE, *Directrices para mejorar la formación inicial...*, cit., p. 10; y O’Donoghue, Jennifer, “Formación inicial de maestr@s”, en Mexicanos Primero, *La escuela que queremos. Estado de la educación en México 2018*, México, 2018, p. 61.

formular un plan para fortalecer a las escuelas normales, el INEE señaló que las acciones de la administración relacionadas con las escuelas normales se encontraban “en proceso de definición”.⁶²³ Desafortunadamente, en el momento en el que se concluye este trabajo aún no se llega a tal definición.

Derivado del reconocimiento de esta importante tarea pendiente, a partir de la reforma constitucional de 2019, en el artículo 3º se indica que el Estado “fortalecerá a las instituciones públicas de formación docente, de manera especial a las escuelas normales, en los términos que disponga la ley”.⁶²⁴ Asimismo, se señala que los procesos para la admisión, promoción o reconocimiento de los docentes “considerarán los conocimientos, aptitudes y experiencia necesarios para el aprendizaje y el desarrollo integral de los educandos”.⁶²⁵

¿Pero cómo asegurarse de que en estos procesos efectivamente se consideren los conocimientos, aptitudes y experiencia de los aspirantes? ¿Las evaluaciones diagnósticas a las que ahora hace referencia la Constitución permitirán tener información al respecto? Estas preguntas conducen necesariamente a reflexionar sobre la regulación de la carrera magisterial.

Como se comentó previamente, antes de la reforma de 2013, no se tenía una estrategia regulatoria y de planeación respecto a la trayectoria profesional docente. Desde los años cuarenta y hasta la referida reforma, el principal responsable de seleccionar y contratar a los docentes era el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, quien cumplía con esta tarea de manera discrecional y sin tomar en cuenta que todos los maestros contratados contarán con la formación y méritos necesarios para desempeñar su labor.⁶²⁶

En 2008, la SEP y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación hicieron un primer esfuerzo por regularizar esta situación mediante el establecimiento del Concurso

⁶²³ INEE, *Directrices para mejorar la formación inicial...*, cit., p. 65.

⁶²⁴ “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3º, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa”, 15 de mayo de 2019, *op. cit.*, artículo 3º.

⁶²⁵ *Idem.*

⁶²⁶ La actuación del sindicato se distinguía por prácticas como la venta, renta o herencia de plazas, además de que únicamente contrataba a egresados de las escuelas normales. *Cfr.* Rivera Olvera, Angie, “Maestr@s: trayectoria profesional”, en Mexicanos Primero, *La escuela que queremos. Estado de la educación en México 2018*, México, 2018, p. 98.

Nacional para el Otorgamiento de Plazas Docentes. Éste debía servir para asignar todas las plazas vacantes mediante un concurso basado en un examen nacional único que buscaba garantizar que los maestros contaran con las habilidades y conocimientos necesarios. Sin embargo, su alcance fue insuficiente porque solamente funcionó para redistribuir algunas de las plazas vacantes entre los maestros que ya estaban en servicio y algunos egresados de las escuelas normales.⁶²⁷

Fue hasta el ciclo escolar 2014-2015 cuando, mediante la realización del Concurso de Oposición para el Ingreso a la Educación Básica, la SEP recobró la rectoría en la selección y reclutamiento de docentes. Si bien de 2014 a 2017 se concursaron más de 60,500 plazas mediante este proceso, muchas otras vacantes aún no fueron asignadas de esta manera.⁶²⁸

Respecto a este tema, anteriormente ya se comentó que la nueva Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros no asegura, como indica la Constitución, que los procesos de selección para la admisión, promoción y reconocimiento sean públicos, transparentes, equitativos e imparciales, ni que los aspirantes concurren en igualdad de condiciones. Decisiones como retomar el *pase automático* para los egresados de escuelas normales públicas o incluir a las representaciones sindicales en los procesos de selección evitan que las personas con los mejores perfiles y méritos ingresen a la carrera magisterial o sean promovidos.

Lo que se ha expuesto conduce a reiterar que la idoneidad de los docentes es un requisito indispensable para mejorar la calidad de la educación. Así como los poderes ejecutivo y legislativo, el poder judicial también desempeña un papel relevante para garantizar esta condición. Para ilustrar lo anterior, considérese el litigio estratégico que enseguida se describe.⁶²⁹

⁶²⁷ *Idem.*

⁶²⁸ El ingreso de nuevos docentes al Sistema Educativo Nacional por medio de este concurso se basó en los perfiles, parámetros e indicadores que establecía la SEP como referentes y en un concurso de oposición mediante el cual se seleccionaba a los candidatos idóneos con base en la evaluación. *Ibidem*, p. 101.

⁶²⁹ Véase Aprender Primero, *Amparo contra la suspensión de las evaluaciones*, <http://www.aprenderprimero.org/web/2016/11/02/amparo-contra-la-suspension-de-las-evaluaciones/>. La información presentada en este portal funcionó como base para la narración contenida en los siguientes párrafos.

El 29 de mayo de 2015 la SEP anunció que se suspendían de forma indefinida todas las evaluaciones que estaban programadas para los niveles de educación básica y media superior. Este anuncio se llevó a cabo ocho días antes de celebrarse las elecciones intermedias de gubernaturas en nueve entidades federativas y de diputados federales en todo el país. Existía una gran presión por parte de diversas secciones sindicales para que se suspendieran las evaluaciones, bajo amenaza de obstaculizar los comicios.

Argumentando que el anuncio por parte de la SEP violaba el artículo 3º constitucional e invadía las competencias del INEE, Aprender Primero presentó un amparo contra la suspensión de las evaluaciones docentes. El Juzgado Sexto de Distrito de la Ciudad de México concedió la suspensión provisional del acto reclamado para el efecto de que la autoridad responsable no detuviera los procesos de evaluación programados. Posteriormente, se decretó la suspensión definitiva para el mismo efecto. En consecuencia, la SEP anunció que las evaluaciones se realizarían como estaban programadas.⁶³⁰

La interposición de este amparo, la suspensión otorgada por el juez y el consecuente requerimiento al poder ejecutivo de sí llevar a cabo las evaluaciones docentes permiten observar la gran relevancia práctica que tienen los mecanismos de pesos y contrapesos derivados del esquema de división de poderes. Además, es posible visualizar que los tres poderes del Estado tienen un rol importante en el cumplimiento de las exigencias prestacionales propias de los servicios públicos. En este caso, mientras que el poder legislativo aprueba las normas que regulan los procesos de evaluación docente, el poder ejecutivo y el órgano evaluador las llevan a cabo y, no menos importante, el poder judicial vigila que los demás cumplan sus obligaciones.

Además de la formación y trayectoria profesional de los docentes, otro aspecto relevante del régimen jurídico del prestador del servicio educativo es el tratamiento y margen de decisión que se da a las escuelas, toda vez que si éstas no mejoran sería imposible impulsar

⁶³⁰ Una vez que finalizó la primera etapa de evaluación al desempeño docente, Aprender Primero consideró que el amparo había cumplido su función y se desistió de la demanda, dándose por terminado el asunto.

la calidad educativa.⁶³¹ Vale la pena identificar los elementos clave de *La Escuela al Centro*, una estrategia ideada con el objetivo de colocar a la escuela al centro del funcionamiento del sistema educativo. Esto implica concebirla como una unidad básica de organización integrada fundamentalmente por maestros, directivos y padres de familia, que tienen la capacidad de lograr el aprendizaje y desarrollo de los estudiantes.

En México, por mucho tiempo las escuelas han sido tratadas como “el último eslabón en la cadena burocrática”⁶³² y su principal función ha sido implementar prescripciones que se definen fuera de su ámbito y lejos de su realidad. Esto ha producido dinámicas indeseables, tales como la subordinación de lo pedagógico, la burocratización, la falta de contextualización o pertinencia de las acciones, el uso ineficiente del tiempo en la escuela, o bien, la ausencia de una visión estratégica orientada hacia las prioridades educativas.

Para contrarrestar lo anterior, mediante la estrategia de *colocar la escuela al centro* se busca fortalecer a las comunidades escolares para que orienten sus recursos y acciones hacia el objetivo de brindar una educación de calidad con equidad, mediante la ejecución de la ruta de mejora que todos los integrantes definan de manera colectiva. Como ejemplo conviene tomar en cuenta las tres medidas descritas a continuación, pues gracias a ellas se dotó a las escuelas de mayores facultades, recursos o condiciones para ejercer su autonomía de gestión.

En primer lugar, el Calendario Escolar Flexible se puso en marcha en el ciclo escolar 2016-2017 con el propósito de que las escuelas logren un mejor uso del tiempo en el aula y puedan adaptarse a las necesidades climáticas, culturales o educativas de su comunidad. Mediante esta medida, se brindó a todas las escuelas de educación básica la posibilidad de optar por el calendario tradicional de 200 días o cambiar a uno de 185 días, con jornadas más largas. Se trata de una vía para fortalecer la autonomía de gestión de las comunidades

⁶³¹ Bajo esta premisa se construyó el modelo educativo desarrollado a raíz de la reforma de 2013. En él se plantea modernizar el planteamiento curricular, colocar a la escuela al centro del sistema educativo, mejorar los mecanismos de formación docente, fomentar la inclusión educativa y promover la participación de la sociedad en la educación. Véase SEP, *Modelo Educativo...*, cit. Los siguientes párrafos están basados en las páginas 95-97 y 105-108 de esta publicación.

⁶³² *Ibidem*, p. 95.

escolares porque en cada una de ellas se puede definir de manera democrática el calendario que más convenga a sus propias necesidades.

Una segunda acción tendiente a fortalecer la autonomía de gestión escolar fue la Estrategia Nacional para el Fortalecimiento de la Supervisión Escolar, mediante la que se buscó renovar la labor de supervisión a fin de enfocarla en el acompañamiento pedagógico y el desarrollo de las competencias profesionales. Al respecto, vale la pena notar que la supervisión escolar de zona en la educación básica está integrada por el supervisor escolar, el líder pedagógico y los asesores técnicos especializados. Se trata entonces de un equipo que en cada zona escolar debe gozar de las condiciones necesarias para brindar un acompañamiento cercano a las escuelas, respondiendo a las necesidades específicas que cada una plantee.

La tercera medida encaminada a lograr un mayor grado de autonomía escolar es la creación de programas mediante los que las escuelas reciben recursos financieros de manera directa para mejorar sus condiciones de operación y ejecutar las acciones definidas en su propia ruta de mejora, con la participación y contraloría de la comunidad. En esta categoría se ubican el Programa de la Reforma Educativa comentado en el apartado anterior y el de Escuelas de Tiempo Completo⁶³³ que sigue vigente al momento de concluir esta investigación.

5. Régimen jurídico del destinatario

El régimen jurídico que regula el derecho a aprender de las personas debe cumplir, en primera instancia, con la exigencia prestacional de accesibilidad educativa. Esto significa

⁶³³ El propósito del Programa de Escuelas de Tiempo Completo es establecer escuelas con jornadas de entre seis y ocho horas diarias, a fin de aprovechar mejor el tiempo para el desarrollo académico, deportivo y cultural de los alumnos. Sus objetivos específicos son fortalecer el uso eficaz de la jornada escolar, brindar servicios de alimentación en las escuelas más necesitadas, así como aportar subsidios a los gobiernos de las entidades federativas y a la Autoridad Educativa Federal en la Ciudad de México para garantizar su implementación. Véase “Acuerdo número 21/12/19 por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa Escuelas de Tiempo Completo para el ejercicio fiscal 2020”, Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 2019, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5583043&fecha=29/12/2019

que todos deben tener la posibilidad de formarse en las instituciones y bajo los programas del sistema educativo. Siguiendo a Soberanes Díez, de este mandato se desprenden dos aristas: el acceso en sentido estricto y la permanencia en el sistema educativo.⁶³⁴

El acceso en sentido estricto es elemental: si la persona no logra acceder a la escuela, entonces no habrá forma alguna de satisfacer su derecho a aprender ni de que adquiera las capacidades necesarias para hacerse dueña de sus propios planes de vida. Lo anterior no impide, desde luego, que el sistema jurídico establezca algunas condicionantes para el acceso. Por ejemplo, la edad mínima de seis años cumplidos para que los niños ingresen a la primaria o el requisito de haber concluido satisfactoriamente el grado o nivel anterior.

Existen relevantes criterios judiciales en relación con el acceso a la educación básica. Se ha establecido que ante la negativa de dicho acceso procede conceder la suspensión provisional en el juicio de amparo; decisión que se tomó cuando un niño había sido inscrito oportunamente en una escuela primaria dependiente de la Secretaría de Educación de Michoacán, pero no se le había brindado el acceso por cuestiones ajenas a él y a sus padres.⁶³⁵ Asimismo, se ha sostenido que es ilegal la negativa de las escuelas a inscribir a los aspirantes que busquen su admisión y se han enunciado los diversos instrumentos jurídicos que se violan mediante dicha negativa.⁶³⁶

La permanencia del alumno en la escuela, segunda arista del mandato de accesibilidad, es una consecuencia lógica del acceso en sentido estricto: de nada serviría ser

⁶³⁴ Cfr. Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, pp. 95 y 96.

⁶³⁵ Rubro: “Derecho humano a la educación básica. Contra la denegación de acceso a éste, procede conceder la suspensión provisional.” Localización: [TA], 10a. época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 23, octubre de 2015, Tomo IV. p. 3895, XI.1o.A.T.23 K (10a.).

⁶³⁶ Además de los tratados internacionales y leyes nacionales que se han estudiado en este trabajo, las Normas Generales de los Procesos de Control Escolar Aplicables en la Educación Básica emitidas por la SEP obligan a todas las instituciones públicas y privadas con autorización que imparten educación básica a establecer acciones para asegurar el acceso, permanencia, tránsito y conclusión del alumnado en los servicios educativos que prestan. Asimismo, las Normas Específicas de Control Escolar Relativas a la Inscripción, Reinscripción, Acreditación, Promoción, Regularización y Certificación en la Educación Básica establecen que los directores deben inscribir a los aspirantes de manera inmediata en el momento en el que reciban su solicitud. Véase tesis de rubro: “Derecho a la educación básica. Es ilegal la negativa de los directores de instituciones educativas públicas o particulares de educación preescolar, primaria o secundaria, a inscribir a los aspirantes a ella.” Localización: [TA], 10a. época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 36, noviembre de 2016, Tomo IV, p. 2363, VI.1o.A.99 A (10a.).

admitido si no se puede permanecer. Nuevamente, esto no implica que la permanencia del alumno en la escuela en la que fue admitido sea un derecho ilimitado; la sanción de expulsión puede imponerse como consecuencia de cierto proceso disciplinario, siempre y cuando se demuestre que se satisfacen los principios de necesidad y proporcionalidad.⁶³⁷ Si no existe una razón que justifique la expulsión, entonces el prestador del servicio estaría violando el derecho a la permanencia educativa del estudiante.⁶³⁸

Otro elemento que necesariamente debe considerarse en el régimen jurídico de los destinatarios del servicio en estudio es la inclusión educativa y no discriminación, pues la educación debe ser accesible para todos, especialmente para los grupos vulnerables de hecho y de derecho.⁶³⁹ Esto cobra especial relevancia en México, país caracterizado por profundos contrastes y desigualdades que limitan el pleno desarrollo del potencial de las personas. Concretamente en el ámbito educativo, existen rezagos históricos que implican complejos retos en materia de exclusión y discriminación.⁶⁴⁰

Como se comentó previamente, en términos generales, las personas en situación de desventaja económica y social enfrentan grandes obstáculos en sus trayectorias educativas. Las poblaciones indígenas, migrantes, rurales, afrodescendientes y con discapacidad son las más afectadas por estos rezagos. Por una parte, la inequidad se manifiesta en el acceso, permanencia y conclusión de los estudios obligatorios. Por otra parte, se expresa en el aprovechamiento de los niños y adolescentes, así como en la discriminación que viven cotidianamente al interior del sistema educativo.⁶⁴¹ Conviene considerar algunas normas y acciones mediante las que el Estado mexicano ha buscado combatir este problema.

⁶³⁷ Cfr. Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, pp. 98 y 99.

⁶³⁸ Sobre este tema, en la fracción XV del artículo 170 de la Ley General de Educación se señala que es una infracción de quien presta servicios educativos: “[e]xpulsar, segregar o negarse a prestar el servicio educativo a personas con discapacidad o que presenten problemas de aprendizaje; obligar a los educandos a someterse a tratamientos médicos para condicionar su aceptación o permanencia en el plantel, o bien, presionar de cualquier manera a sus madres y padres de familia o tutores para que se los realicen, salvo causa debidamente justificada a juicio de las autoridades educativas”. Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículo 170, fracción XV.

⁶³⁹ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 13..., *cit.*, numeral 6.

⁶⁴⁰ Cfr. SEP, *Modelo Educativo...*, *cit.*, p. 149.

⁶⁴¹ *Ibidem*, pp. 149-151.

La Constitución exige que se dé un trato diferente a determinadas personas o situaciones. Éste es el caso de los pueblos indígenas que, según el artículo 2º constitucional, son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. En el apartado B de dicho precepto, se señalan las obligaciones del Estado mexicano a fin de promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria que los afecte.

Tres de dichas obligaciones se relacionan con el derecho a la educación de los indígenas. En primer lugar, el Estado debe incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización y la capacitación productiva. Asimismo, debe establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos. En segundo lugar, el Estado debe propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo a través de diversas medidas, entre las que figura el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y el fomento de su participación en la toma de decisiones comunitarias. En tercer lugar, a fin de proteger a los migrantes indígenas, el Estado debe implementar programas educativos especiales para ellos, así como promover la difusión de sus culturas.⁶⁴²

Dado que los niños y adolescentes con discapacidad forman otro de los grupos en situación de vulnerabilidad, también se les presta especial atención en el ordenamiento jurídico. Esto puede observarse en el artículo 12 de la Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad, en el que se establece que la SEP debe emprender diversas acciones⁶⁴³ para promover el derecho a la educación de las personas con discapacidad y prohibir cualquier forma de discriminación.

⁶⁴² *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 6 de junio de 2019..., *cit.*, artículo 2º, apartado B, fracciones II, V y VIII.

⁶⁴³ Entre estas acciones se encuentran establecer mecanismos para que los niños con discapacidad gocen del derecho a la admisión gratuita y atención especializada; proporcionarles materiales y ayudas técnicas que apoyen su rendimiento; e incluir -en escuelas públicas y privadas- la enseñanza del Sistema de Escritura Braille y la Lengua de Señas Mexicana. *Cfr.*

Por su parte, el artículo 64 de la Ley General de Educación sienta las bases de la llamada *educación especial*, servicio que se presta “para apoyar a los educandos con alguna discapacidad o aptitudes sobresalientes en los niveles de educación obligatoria”.⁶⁴⁴ Este precepto deja a un lado el derecho a la inclusión educativa para las personas con discapacidad que ya ha sido reconocido por el Estado mexicano en otras ocasiones.

Esto puede observarse en el Modelo Educativo para la Educación Obligatoria, instrumento en el que se propone sustituir el régimen de *educación especial* por uno de *educación inclusiva* “a través de acciones que promuevan la plena participación de estudiantes con discapacidad [o] aptitudes sobresalientes en el sistema de educación regular en beneficio de toda la comunidad educativa.”⁶⁴⁵ Se trata de un esfuerzo paulatino tendiente a crear las condiciones necesarias para que estos estudiantes formen parte de las escuelas regulares y reciban una educación de calidad.

La Segunda Sala de la SCJN ha confirmado el mismo propósito en dos tesis emitidas en 2019. En una de ellas afirma que el derecho a la inclusión educativa prohíbe al Estado segregar a los alumnos con discapacidad, toda vez que debe existir la posibilidad de que todos los niños y adolescentes, independientemente de sus condiciones o diferencias, aprendan juntos.⁶⁴⁶ En este mismo sentido, en la otra tesis la Segunda Sala señala que la Ley General de Educación vulnera el derecho a la inclusión educativa al contemplar el esquema de educación especial.⁶⁴⁷

Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 12 de julio de 2018, artículo 41, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD_120718.pdf

⁶⁴⁴ Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículo 64, fracción III. Según la fracción II del mismo artículo, las autoridades educativas deben ofrecer “formatos accesibles para prestar educación especial, procurando en la medida de lo posible su incorporación a todos los servicios educativos, sin que esto cancele su posibilidad de acceder al servicio escolarizado”.

⁶⁴⁵ SEP, *Modelo Educativo...*, *cit.*, pp. 160 y 161.

⁶⁴⁶ Rubro: “Educación inclusiva. Este derecho humano prohíbe al Estado segregar a los alumnos con discapacidad en el sistema educativo.” Localización: [TA], 10a. Época, 2a. Sala, Semanario Judicial de la Federación, 2a. III/2019 (10a.), 8 de febrero de 2019.

⁶⁴⁷ Rubro: “Educación. El artículo 33, fracción IV BIS, de la ley general relativa, al fortalecer la "educación especial", vulnera el derecho humano a la educación inclusiva.” Localización: [TA], 10a. época, 2a. Sala, Semanario Judicial de la Federación, 2a. VI/2019 (10a.), 8 de febrero de 2019.

Lograr la transición hacia un modelo de educación inclusiva es esencial para mejorar las condiciones de accesibilidad educativa en México. Este paso requiere de una formación docente que brinde a los maestros las herramientas necesarias para trabajar bajo el enfoque de la inclusión. Asimismo, para lograr el pleno acceso de los alumnos con discapacidad se requiere adaptar el entorno físico de las escuelas y los materiales educativos.⁶⁴⁸

Si bien se han emprendido algunas pruebas piloto para lograr esta transición, actualmente es en los Centros de Atención Múltiple en donde los servicios de educación inicial y básica se brindan a los niños y adolescentes con discapacidad o trastornos graves del desarrollo. El tránsito hacia un esquema de educación inclusiva representaría un avance que beneficiaría a todos los alumnos; primero, por la necesaria sensibilización social entre los niños y adolescentes y, segundo, por el aprendizaje natural que se tiene cuando personas con distintos talentos y características conviven en un mismo espacio educativo.

Otro elemento clave de la inclusión en la educación está conformado por las acciones mediante las que se busca fomentar la equidad entre hombres y mujeres. Si bien prácticamente se ha logrado la paridad de género en el acceso a la educación en todos los niveles,⁶⁴⁹ aún persisten brechas en los grados de aprovechamiento en ciertas disciplinas. Por ejemplo, las alumnas suelen obtener resultados más bajos que sus pares masculinos en las ciencias exactas y naturales; razón por la que resulta primordial emprender acciones para fomentar la promoción de las mujeres en estas disciplinas y para que las dinámicas en las aulas sean más incluyentes.⁶⁵⁰

Además, es importante promover y facilitar el acceso de las jóvenes a la educación media superior, pues más de la tercera parte de las mexicanas entre 15 y 29 años no estudia ni trabaja, comparado con tan solo uno de cada diez hombres que se encuentra en esta situación. Muchas mujeres deciden o se ven obligadas a detener sus estudios para dedicarse

⁶⁴⁸ Cfr. SEP, *Modelo Educativo...*, cit., pp. 160 y 161.

⁶⁴⁹ La matrícula femenina en la educación básica representa el 49%, mientras que en la educación media superior y superior alcanza el 50%.

⁶⁵⁰ Cfr. SEP, *Modelo Educativo...*, cit., pp. 161 y 162.

al trabajo en el hogar.⁶⁵¹ Si bien este dato se relaciona con un factor sociocultural, también revela una carencia del sistema educativo en el sentido de no incentivar la permanencia de las mujeres jóvenes.

Respecto a la accesibilidad material de la educación, es pertinente preguntarse qué medidas ha emprendido el Estado mexicano para abatir el rezago educativo en aquellos lugares en los que no se cuenta con el servicio regular.⁶⁵² En 1971 se creó el Consejo Nacional de Fomento Educativo, órgano descentralizado que brinda servicios de enseñanza bajo el modelo de educación comunitaria. Si bien empezó implementando cursos de educación preescolar y primaria, más tarde incursionó en la educación inicial y secundaria.⁶⁵³

Mediante este esquema se brindan servicios educativos a grupos de mínimo cinco y máximo 29 estudiantes en edad escolar, que viven en zonas de pobreza, aislamiento o rezago social. Cuando la población existente rebasa dichos límites, las autoridades educativas deben promover el acceso a los servicios regulares. Se trata de una propuesta flexible mediante la que se propicia el trabajo conjunto de alumnos con diferentes conocimientos y edades que son integrados en comunidades de aprendizaje.⁶⁵⁴

Bajo este modelo, quienes atienden a los grupos correspondientes a la educación básica son los llamados *líderes de la educación comunitaria*, jóvenes de entre 16 y 29 años de edad y con escolaridad mínima de secundaria. Ellos no son maestros, sino que tienen la tarea de ser facilitadores del aprendizaje durante uno o dos años, y a cambio reciben una beca para continuar con sus estudios y un apoyo económico durante su participación.

Si bien los cursos comunitarios que opera el Consejo Nacional de Fomento Educativo representan un avance significativo en términos de accesibilidad material del servicio

⁶⁵¹ *Ibidem*, pp. 162 y 163.

⁶⁵² Como ya se comentó, en el sistema educativo mexicano, los gobiernos de las entidades federativas tienen a su cargo la relevante tarea de decidir si abren o clausuran escuelas en su territorio, así como el momento en el que lo hacen.

⁶⁵³ Véase Consejo Nacional de Fomento Educativo, *Historia*, <https://www.gob.mx/conafe/acciones-y-programas/historia?state=published>

⁶⁵⁴ Dos de las características principales de este modelo son el aprendizaje basado en la colaboración y el principio de *aprender a aprender* según el que cada estudiante avanza de acuerdo con sus capacidades. Cfr. SEP, *Modelo Educativo...*, cit., p. 158; y Consejo Nacional de Fomento Educativo, *Educación Comunitaria del CONAFE*, <https://www.gob.mx/conafe/acciones-y-programas/educacion-comunitaria-del-conafe>.

educativo, es importante recordar que éstos no deben considerarse sustitutos de las escuelas. Asimismo, los *líderes de la educación comunitaria* no han sido formados como docentes y no puede esperarse que la calidad en el aprendizaje de los alumnos sea equiparable a la que se logra -o debería lograr- en los servicios regulares.

Lo que se ha comentado hasta este momento permite comprender que, para combatir de manera integral la exclusión educativa, se requieren políticas públicas de naturaleza intersectorial mediante las que se reconozca la gran diversidad de nuestro país y se dé cabida a las distintas necesidades, capacidades, ritmos y formas de aprendizaje de cada persona y cada comunidad.⁶⁵⁵

Finalmente, para dimensionar los problemas que en la práctica suelen experimentarse en relación con el régimen jurídico del destinatario del servicio educativo y las posibles soluciones que pueden litigarse en la sede judicial, conviene considerar el litigio estratégico descrito a continuación.⁶⁵⁶

Como ya se comentó, entre las formas más comunes de exclusión educativa se encuentra la que viven los niños y adolescentes que tienen alguna condición de discapacidad, quienes generalmente son aislados en los Centros de Atención Múltiple o en escuelas privadas especializadas. Éste es el caso de una niña indígena mazahua nacida en el municipio de San José del Rincón, en el Estado de México.

Debido a que nació con una discapacidad, sus padres la llevaron al Centro de Atención Múltiple más cercano a su comunidad. Después de algún tiempo, puesto que ella presentaba un desarrollo cognitivo e intelectual más avanzado que sus compañeros, el personal del centro recomendó a sus padres inscribirla en una escuela preescolar regular, donde desafortunadamente fue víctima de discriminación. Incluso así, sus padres intentaron

⁶⁵⁵ SEP, *Modelo Educativo...*, cit., pp. 151 y 152.

⁶⁵⁶ Véase Aprender Primero, *Amparo en contra de la exclusión educativa*, <http://www.aprenderprimero.org/web/2015/04/20/251-2-2-2-2-2/>. La información presentada en este portal funcionó como base para la narración contenida en los siguientes párrafos.

después inscribirla en la primaria, lo que no fue posible porque no se contaba con los materiales e infraestructura adecuados, ni con los docentes idóneos para atenderla.

Aprender Primero y el Centro Estratégico de Impacto Social, A.C. acompañaron al padre y a su hija a interponer un amparo indirecto en contra de diversas autoridades federales y estatales⁶⁵⁷ por incurrir en omisiones que habían afectado su derecho a la educación. El juez otorgó la suspensión definitiva y ordenó la inscripción de la niña en la primaria, la asignación de un maestro con perfil idóneo para trabajar con estudiantes con discapacidad y la preparación de los demás integrantes de la comunidad escolar en materia de inclusión. El hecho de que se haya otorgado la suspensión y ordenado medidas concretas para fomentar la inclusión de las personas con discapacidad en la escuela es un precedente significativo que, de replicarse, puede tener un efecto estructural en el sistema educativo.

IV. Necesarios cuestionamientos y siguientes pasos

Lograr acuerdos estables e inclusivos en un sistema educativo requiere desarrollar soluciones que entiendan y concilien las distintas dimensiones del servicio. Para el análisis del caso mexicano, en esta investigación ha sido útil considerar la clasificación de las dimensiones objetiva y subjetiva del régimen jurídico de los servicios públicos. La primera está dada por las condiciones de prestación que deben cumplirse como mínimos necesarios mediante la impartición de la educación, y por las condiciones económicas y materiales que posibilitan dicho cumplimiento. La segunda se conforma por la organización administrativa y distribución competencial del servicio educativo, así como por los marcos regulatorios tanto del prestador como del destinatario.

Los hallazgos derivados de este estudio permiten formular relevantes conclusiones para la reconstrucción de la categoría jurídica del servicio público. Así como el estudio de

⁶⁵⁷ El Congreso de la Unión, el Secretario de Educación Pública, el Subsecretario de Educación Básica, la Legislatura del Estado de México y el Director General de Servicios Educativos Integrados del Estado de México.

las teorías generales del derecho administrativo sobre el servicio público sirvió para estructurar el estudio sobre la educación pública en México, el análisis de este sector de referencia permite enriquecer el entendimiento sobre la estructuración y utilidad de la noción contemporánea del servicio público. Vale la pena retomar las principales aportaciones en este sentido.

En momentos previos de la investigación se había adelantado que, en los casos en los que un servicio público se relaciona con el cumplimiento de un derecho humano, éste último debe funcionar como el criterio ordenador mediante el que los gobiernos organicen sus recursos jurídicos, humanos, materiales y económicos con el fin de cumplir sus obligaciones en el sector de referencia del que se trate. Así, en este capítulo, el análisis sobre las obligaciones estatales que derivan del derecho a la educación ha permitido observar que no solamente el poder ejecutivo, sino también el legislativo y judicial tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar este derecho según las normas que resulten en mayor beneficio de los niños y adolescentes.

De manera específica, el estudio histórico sobre la configuración constitucional del servicio educativo en México ha permitido confirmar una hipótesis planteada desde el primer capítulo: antes del siglo XXI la calidad de la educación no había sido considerada como una cuestión prioritaria. Las múltiples reformas constitucionales aprobadas en el siglo XX en materia educativa se habían enfocado principalmente en la distribución de funciones entre los órdenes de gobierno y en la intención de impartir la enseñanza en condiciones de gratuidad, libertad y laicidad.

El primer paso para lograr un servicio público de calidad es que el mismo Estado lo considere dentro de sus prioridades de política pública. Entonces, la inclusión de la calidad educativa (2013) o de la excelencia educativa (2019) como principios constitucionales constituye el primer paso necesario hacia cualquier avance que se intente lograr en los niveles de aprendizaje alcanzados por los alumnos. Las políticas y programas educativos deben enfocarse no únicamente en crear espacios en donde se imparta el servicio, sino en lograr una

gestión educativa de calidad mediante la que los niños y adolescentes obtengan herramientas que fortalezcan su autonomía y los conviertan en dueños de sus propios planes de vida.

Estudiar el sector de referencia también ha permitido observar cómo se complejizan en la práctica las categorías de análisis del servicio público. Por ejemplo, en cuanto a la organización administrativa se reflexionó en torno a la importancia de que el órgano encargado de evaluación educativa esté protegido de presiones políticas. Mientras que a la autoridad educativa le corresponde el establecimiento de los parámetros que deben alcanzarse, al órgano evaluador le compete realizar las mediciones con el mayor rigor científico que sea posible; sin ellas, resulta imposible saber si un sistema escolar se está acercando o alejando de las metas planteadas. Sea cual sea la ideología del gobierno en turno, la calidad del servicio educativo que se preste depende en buena medida de la confiabilidad y exactitud de la información con la que se cuente.

Además, el estudio del ámbito especial de ordenación ha dejado claro que los elementos de análisis del servicio público son interdependientes entre sí. Por ejemplo, las condiciones de prestación que deben cumplirse mediante la gestión del servicio educativo funcionan como criterios para identificar los avances, problemas y retos que se tienen en cuanto a las condiciones personales, materiales y económicas del mismo servicio.

Finalmente, el estudio realizado en esta etapa de la investigación ha puesto de manifiesto importantes avances logrados, especialmente en el reconocimiento del derecho a la educación, así como en la determinación de su contenido en los ámbitos normativo, jurisprudencial y doctrinario. Sin embargo, existe aún un amplio camino por recorrer en cuanto al ejercicio de los derechos de los destinatarios, la formación y los incentivos para los prestadores, la alineación de las acciones estatales hacia el cumplimiento de los estándares de calidad y equidad, la transparencia y eficiencia en el ejercicio del gasto público, por mencionar tan sólo algunas cuestiones. Respecto a los problemas y áreas de oportunidad que se han identificado, en el siguiente capítulo se formularán propuestas de estrategias y

Ana María Zorrilla Noriega
Tesis de Doctorado

*Derecho administrativo y servicio público:
el sector educativo como caso de estudio*

soluciones que sean viables y útiles, con base en experiencias que se han tenido en otros países y las buenas prácticas que se recomiendan.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA

I. La crisis en el aprendizaje como un problema global

Casi cualquier gobierno en el mundo tiene como objetivo fortalecer su sistema educativo. La educación es indispensable para que las personas desarrollen sus capacidades, accedan a mejores oportunidades y se vuelvan dueñas de sus propios planes de vida. También es un espacio para la creación de comunidad, la preservación de la memoria histórica de los países y el desarrollo de sus aspiraciones hacia el futuro. Asimismo, la educación impulsa el crecimiento económico a largo plazo, reduce la pobreza y estimula la innovación científica.

Para lograr todo lo anterior no es suficiente brindar educación, sino que es necesario que los niños y adolescentes efectivamente aprendan y gocen de las mismas oportunidades para hacerlo. Lejos de ser algo que únicamente ocurre en México, la crisis en el aprendizaje es un problema global. Tal como lo documenta el Informe sobre el Desarrollo Mundial de 2018,⁶⁵⁸ en muchos países, cientos de millones de personas -incluso si asisten a la escuela- alcanzan la edad adulta sin tener siquiera las habilidades básicas para calcular el cambio correcto al comprar un producto, leer las instrucciones de un medicamento, interpretar una promesa de campaña o, mucho menos, construir una carrera profesional satisfactoria. Esta crisis debe abordarse de inmediato y cualquier Estado puede lograr avances si corrige aquellas fallas presentes en su sistema educativo que obstaculizan el aprendizaje.

Incluso en un entorno socioeconómico con retos importantes como el mexicano, las experiencias que se han tenido en otros países muestran que cuando mejorar el aprendizaje se convierte en una prioridad, sí es posible un gran progreso. En la República de Corea, por ejemplo, después de la guerra (1950-1953), existían altas tasas de analfabetismo y pobreza extrema. Bajo la premisa de que la educación era la mejor manera de salir de esa situación,

⁶⁵⁸ Cfr. Banco Mundial, *World Development Report 2018: Learning to Realize Education's Promise*, Estados Unidos de América, 2018, *World Bank*. doi:10.1596/978-1-4648-1096-1, licencia: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO, pp. xi y 3.

el Estado coreano se comprometió a educar a cada niño mediante programas de seguimiento a todas las escuelas, políticas educativas innovadoras y dinámicas que involucraban al sector privado. En la actualidad, Corea no solamente ha logrado la alfabetización universal, sino que sus estudiantes se desempeñan en los niveles más altos de las evaluaciones internacionales de aprendizaje.⁶⁵⁹ Así como Corea, varios países⁶⁶⁰ han puesto en marcha políticas, planes y programas mediante las que se han mejorado las condiciones de prestación del servicio educativo.

Derivado de las áreas de oportunidad que existen en la regulación y gestión del servicio educativo en México, en este capítulo se propone una serie de medidas técnicamente viables y socialmente útiles que deberían considerarse a fin de lograr un mejor y más equitativo aprendizaje. Dado que muchos de los problemas del sistema educativo mexicano se han experimentado -o siguen ocurriendo- en otros países, para construir las propuestas se exploran soluciones que ahí se han instrumentado y buenas prácticas recomendadas por organismos internacionales.

Lejos de presentar un simple catálogo de pasos a seguir, lo que se busca en esta etapa de la investigación es problematizar y reflexionar sobre las capacidades del Estado para garantizar el éxito de una reforma al régimen jurídico de una actividad tan elemental como la educativa. En este sentido, primero se presentan algunas consideraciones exógenas al marco constitucional o legal que deben tomarse en cuenta al proponer potenciales soluciones para el sector educativo. Lo anterior, porque la falta de entendimiento de dichas consideraciones afecta la viabilidad de la aplicación de las reformas o incluso puede generar efectos no deseados en su implementación. Se reflexiona entonces en torno a los riesgos que

⁶⁵⁹ Para un interesante estudio comparado entre los sistemas educativos mexicano y coreano, véase Martínez Rizo, Felipe, *La educación en México y Corea del Sur*, México, INEE, Cuaderno de Investigación núm. 27, 2007.

⁶⁶⁰ Siendo un país en vías de desarrollo, Vietnam sorprendió al mundo cuando los resultados de 2012 de la prueba PISA mostraron que los jóvenes de este país se desempeñan al mismo nivel que en Alemania. Asimismo, entre 2009 y 2015, Perú logró una mejora acelerada en los resultados generales de aprendizaje. Otro ejemplo ilustrativo es Chile, cuyo sistema educativo ha registrado mejoras significativas y sostenidas en los niveles de aprendizaje a partir del año 2000. *Cfr.* Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, cit., pp. xi, 4 y 205.

existen al diseñar e implementar una reforma educativa, así como los posibles mecanismos de aseguramiento que deben considerarse para mitigarlos.

II. Riesgos y mecanismos de aseguramiento de las reformas educativas

Impulsar un cambio en el sector educativo requiere claridad en el diagnóstico y en los objetivos que se tienen. Asimismo, es indispensable cuidar la implementación y evaluación de las reformas que se aprueban. En México, desde la creación de la SEP en 1921, se ha destinado una importante cantidad de recursos económicos, materiales y humanos a construir el complejo sistema educativo que hoy existe.

Es claro que, en una primera etapa, el objetivo fue crear una estructura administrativa que permitiera atender las necesidades educativas de una población en crecimiento, joven y dispersa por todo el territorio. Sin embargo, conforme dicha meta se iba cumpliendo, también resultó claro que el sistema tenía que evolucionar. El avance natural del sistema consiste en evaluar y elevar la calidad en el servicio educativo, y ya no únicamente en ampliar su cobertura. Si bien en la década de los ochenta investigadores independientes realizaron algunos ejercicios de evaluación, no fue sino hasta el siglo XXI cuando se implementaron políticas públicas orientadas a la medición de la calidad educativa. Como ya se estudió en este trabajo, los resultados de las pruebas que ahora existen son preocupantes.

¿Por qué nos encontramos tan lejos de tener un servicio público educativo de calidad para todos? Las reformas constitucionales más recientes en esta materia son las de los años 2013 y 2019. Ambas abordan temas torales para la calidad de la educación en México, tales como la rectoría del Estado en los procesos de selección para el ingreso, promoción, reconocimiento y permanencia del personal docente; la formación de los maestros; la evaluación del desempeño estudiantil y docente; la generación de información valiosa para la toma de decisiones de política educativa; los fines de la educación; la autonomía de gestión de las escuelas; y la participación social en la educación.

Para lograr que una reforma educativa surta los efectos deseados en términos de la calidad del servicio que se presta, hace falta destinar muchos recursos y articular diversos esfuerzos para implementar lo que se indica en las normas. Asimismo, es necesario propiciar continuidad y consistencia en las políticas educativas que se vayan emprendiendo a través de las distintas administraciones, lo que a su vez implica generar un consenso político respecto al rumbo que se desea tomar en relación con este sector tan trascendental.

El derecho, a través de la noción del servicio público, aporta consideraciones indispensables para que mediante las reformas jurídicas efectivamente se mejoren las condiciones de prestación del servicio mediante el que se educa a millones de personas. De manera específica, el esquema de entendimiento presentado en el segundo capítulo de este trabajo es útil para identificar y priorizar las decisiones que el Estado debe tomar. Por este motivo, las potenciales estrategias y soluciones que ahora se plantean obedecen a la misma estructura de análisis, la cual parte de la clasificación original de las dimensiones objetiva y subjetiva del servicio público y se actualiza según las características inherentes al sector en estudio.

Para que las propuestas desarrolladas en este capítulo tengan mayor profundidad y sentido, antes de su planteamiento es pertinente reflexionar en torno a las condiciones que deben considerarse más allá del régimen jurídico del servicio público a fin de lograr que una reforma al sector educativo sea viable y pueda generar los resultados esperados.

1. Cooperación entre actores relevantes y regulación por incentivos

En primera instancia, es relevante notar que para que una reforma a cierto sistema educativo sea considerada *estructural* y no *superficial*,⁶⁶¹ ésta debe lograr un cambio significativo en los resultados obtenidos en cuanto al aprendizaje del alumnado. Esto, en

⁶⁶¹ Cfr. Darling-Hammond, Linda, "Achieving Our Goals: Superficial or Structural Reforms?", *The Phi Delta Kappan*, vol. 72, núm. 4, 1990, pp. 294 y 295.

definitiva, no es fácil ni barato, toda vez que debe reformularse la manera en la que las escuelas operan, invierten sus recursos y se relacionan con los alumnos.

Para que la implementación de una reforma estructural sea viable, además de un marco institucional sólido, un esquema de división de poderes caracterizado por mecanismos de pesos y contrapesos, y una regulación clara en materia de transparencia y rendición de cuentas, es necesaria la eliminación de las barreras políticas. Esto significa que las soluciones que se diseñen deben ser aceptadas por los diversos actores individuales y gremiales que son relevantes en determinado sistema.

Lo anterior no es un reto sencillo. Derivado de que las reformas estructurales exigen contribuir a la asignación eficiente -o incluso redistribución- de los recursos, es frecuente que actores tanto individuales como gremiales se opongan a su implementación. Ya sea por aferrarse a beneficios actuales, falta de confianza en los actores que impulsan el cambio, poco o nulo involucramiento en las discusiones, o simple desconocimiento, diversos individuos o grupos de interés pueden frenar los esfuerzos reformadores.

Como sugiere Ben-Bassat,⁶⁶² para garantizar el éxito de una reforma estructural, el primer paso necesario es comprender el equilibrio de poder entre todos los actores -políticos, reguladores y grupos de interés- que son relevantes para su adopción e implementación. Además, hay que considerar que entre mayores sean los conflictos y la intensidad de la oposición por parte de los actores relevantes, menor es la probabilidad de éxito de la reforma.

Utilizando los términos de Kingdon,⁶⁶³ es indispensable identificar y aprovechar las *ventanas de oportunidad* en las que el entorno político favorece la adopción de determinadas soluciones de política pública. En estas ventanas se logra la coincidencia entre la identificación del problema público que pretende solucionarse, la propuesta de solución y el

⁶⁶² Ben-Bassat elabora un estudio para examinar los equilibrios de poder que influyen en la implementación de reformas estructurales al mercado financiero en Israel y concluye que entre más grandes sean los conflictos entre los reguladores y mayor la intensidad de la oposición por parte de los grupos de interés, menor es la probabilidad de éxito de la reforma. Véase Ben-Bassat, Avi, "Conflicts, Interest Groups, and Politics in Structural Reforms", *The Journal of Law & Economics*, vol. 54, núm. 4, 2011, pp. 937-952.

⁶⁶³ Véase Kingdon, John, *Agendas, Alternatives, and Public Policies*, 2a. ed., Estados Unidos de América, Addison-Wesley Longman, 1995, pp. 196-208.

consenso por parte de los actores relevantes. En los sistemas políticos actuales, todos los participantes de la agenda pública⁶⁶⁴ suelen buscar y aprovechar estas oportunidades para impulsar sus propias prioridades.

Esto responde a la configuración contemporánea del Estado, en la que el desarrollo de redes público-privadas representa el sello de la nueva manera de gobernar. La adición de nuevos actores al ejercicio del gobierno permite hacer más eficiente la formulación e implementación de políticas públicas, siempre y cuando se cuide que la incorporación de estos sujetos no implique cerrar el acceso a otros y más bien conlleve a la construcción de renovadas instituciones.⁶⁶⁵

La experiencia que se ha tenido en México a raíz de la reforma educativa de 2013 muestra que -además de soluciones técnicamente convenientes- se requiere un entorno político favorable en el que todos los actores relevantes estén incentivados para encaminar sus acciones hacia un mejor y más equitativo aprendizaje. Esta necesidad no es exclusiva del caso mexicano puesto que los sistemas educativos suelen estar compuestos por muchos actores que persiguen intereses que no siempre se alinean con el aprendizaje. Para abordar esta situación, es necesario formar alianzas y construir consensos sobre acciones que fortalezcan el sistema de responsabilidades e incentivos para todos los actores.

En este tema, la experiencia en Chile muestra que, para lograr mejoras significativas y sostenidas en los niveles de aprendizaje, las reformas deben negociarse de manera gradual e involucrando a todos los actores relevantes del sistema. De 2000 a 2018, la tendencia del

⁶⁶⁴ Kingdon distingue entre los participantes *visibles* y *invisibles*. Los primeros inciden directamente en los temas de la agenda pública, y reciben considerable atención por parte de los medios de comunicación y la sociedad en general. Los segundos son personas de distintos sectores que comparten su especialización en un tema y suelen proponer nuevas alternativas de soluciones de política pública. *Idem*.

⁶⁶⁵ Según Del Campo, este reconocimiento de la multiplicidad de intereses y actores rompe con la radical distinción entre lo público y lo privado. Como afirma la autora, el Estado debe ser concebido más allá de la mera gestión administrativa, pues es un producto de la sociedad en la que se inserta. No es correcto, entonces, asociarlo únicamente con la suma de las burocracias públicas, que indudablemente son parte del aparato estatal pero no constituyen el todo. *Cfr.* Del Campo, Esther, "Transiciones inacabadas, reformas estructurales e incertidumbres institucionales: el caso de América Latina", *Res Publica: Revista de Filosofía Política*, núm. 30, 2013, pp. 111 y 112.

puntaje promedio de los adolescentes de 15 años en lectura, matemáticas y ciencia es positiva, arrojando los mejores resultados en lectura.⁶⁶⁶

Esta mejora se atribuye, en gran parte, al Sistema Nacional de Evaluación de Desempeño, que comenzó en 1996 como un programa mediante el que se otorgaban bonos a las escuelas, basados en indicadores de desempeño. Ocho años después, en 2004, se introdujeron incentivos individuales para los maestros, también basados en evaluaciones de desempeño. Estudios rigurosos sobre el programa revelan que estos incentivos, que desde 2010 representan alrededor del 20% del salario promedio de los docentes, han desempeñado un papel significativo en el aprendizaje de los estudiantes.⁶⁶⁷

Si bien las reformas educativas impulsadas en Chile han sido criticadas en diversos sentidos,⁶⁶⁸ lo que resulta de especial utilidad para el caso mexicano es que el cambio gradual de los bonos otorgados a nivel escolar al pago de incentivos individuales fue una estrategia para abordar la posible oposición de los sindicatos magisteriales frente a la remuneración relacionada con el rendimiento. Antes de implementar un programa obligatorio para todo docente, la administración chilena introdujo una evaluación individual voluntaria y un sistema de incentivos que sentaron un precedente. Además, una clave para el éxito del programa fue el hecho de que se diera un tiempo de ajuste para obtener apoyo para las nuevas medidas.

En el mismo sentido, otra estrategia que resultó fundamental fue establecer una relación de confianza y colaboración entre las autoridades y el sindicato magisterial.⁶⁶⁹ Una primera señal positiva fue la aprobación en 1991 de un estatuto mediante el que se confirió

⁶⁶⁶ Véase OCDE, *Results from PISA 2018. Country Note for Chile*, https://www.oecd.org/pisa/publications/PISA2018_CN_CHL.pdf

⁶⁶⁷ Cfr. Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, cit., pp. 205 y 206.

⁶⁶⁸ En la obra titulada *La mala educación. Ideas que inspiran al movimiento estudiantil en Chile*, se compilan varias columnas publicadas por Fernando Atria en torno a los “lugares comunes falsos sobre la educación en Chile”, que a su vez han sido objeto de discusión en diversos foros. La especialidad de la crítica formulada por Atria radica en su capacidad de articular múltiples debates, como los fines de lucro en la educación, las consecuencias de premiar a los estudiantes por su desempeño, los efectos del financiamiento privado, los aspectos sistémicos de las reformas, la protección a los grupos de estudiantes que se encuentran en situación de vulnerabilidad, así como el “viejo conflicto entre libertad e igualdad”. Véase Atria, Fernando, *La mala educación. Ideas que inspiran al movimiento estudiantil en Chile*, 2a. ed., Chile, Catalonia, 2013.

⁶⁶⁹ Cfr. Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, cit., pp. 205 y 206.

el estado de servicio civil a los maestros, garantizándoles diversos beneficios laborales y una oportunidad para negociaciones salariales centralizadas. Una segunda forma de fortalecer la confianza fue el involucramiento regular del sindicato en las discusiones sobre la implementación de las reformas. Una tercera vía fue encargar a los miembros del sindicato la codificación de las evaluaciones de desempeño utilizadas para el programa de incentivos. Finalmente, un último factor para la adopción exitosa de estas reformas fue su inclusión en un conjunto más amplio de cambios que aumentaron los recursos para la educación y los salarios de los maestros.

Todo lo anterior, en definitiva, ha contribuido a que los programas chilenos sean una de las pocas reformas del tipo “pago por desempeño” que se han ampliado con éxito y han tenido una larga duración. De hecho, las reformas continúan en este sentido: en 2016 se aprobó una nueva legislación para ampliar la cobertura del programa de incentivos, al tiempo que se fortalece el desarrollo profesional docente.⁶⁷⁰

Si la reforma educativa aprobada en México en 2013 hubiera estado acompañada por las correctas estrategias de involucramiento, motivación e incentivos para los maestros, probablemente las evaluaciones de desempeño hubieran sido recibidas de mejor manera. En relación con las evaluaciones de carácter diagnóstico que se realizarán a partir de la reforma de 2019, aún es tiempo de llevar a cabo medidas que fomenten el activo involucramiento de todos los actores del sistema educativo. Solamente de esta manera podría obtenerse la información diagnóstica necesaria para tomar decisiones racionales en esta materia.

2. Pensamiento creativo y adecuado al contexto

En cualquier país, el diseño del sistema educativo implica una decisión valorativa y sustantiva acerca del modelo de sociedad que se tiene y el que se aspira a tener. Como plantea Waissbluth, en el ejercicio de repensar dicho sistema, debe considerarse que la educación es

⁶⁷⁰ *Idem.*

un desafío sistémico, intersectorial, multidimensional y político.⁶⁷¹ Bajo esta perspectiva, debe abandonarse el movimiento pendular que únicamente oscila entre los modelos regulatorios tradicionales burocráticos y los de mercado, para construir uno mediante el que cada escuela se convierta en una comunidad de aprendizaje que sea el corazón de la colectividad.⁶⁷²

Al repensar el sistema educativo también conviene superar la explicación monocausal que suele darse respecto a la inequitativa distribución de oportunidades educativas. A raíz del *Estudio de Igualdad de Oportunidades Educativas* (también conocido como el *Estudio Coleman*),⁶⁷³ desde la década de los sesenta la investigación educativa tendió a señalar que las condiciones estructurales socioeconómicas eran prácticamente el único factor relevante para el aprovechamiento de los alumnos en las escuelas.

Si bien la relevancia de este factor continúa reconociéndose, avances metodológicos posteriores y técnicas estadísticas más avanzadas han mostrado que lo que el alumno vive en la escuela tiene un efecto en el rendimiento mucho mayor de lo que se pensaba. En este sentido coinciden numerosos trabajos sobre la eficacia de las escuelas y pruebas aplicadas a grandes muestras nacionales e internacionales.⁶⁷⁴ Esto significa que para dar cuenta del problema de la inequidad educativa es necesario considerar un complejo conjunto de factores individuales, escolares, sociales y estructurales que se complementan.

Más allá de los factores estructurales, este cambio de pensamiento permite dar una mayor importancia a cómo se relaciona cada persona con distintos planos sociales, tales como su familia, la comunidad escolar y los demás ambientes en los que vive. En palabras de

⁶⁷¹ Véase Waissbluth, Mario, *op. cit.*, pp. 70-88.

⁶⁷² Escenarios presentados en OCDE, *What future for our schools*, 2001, <http://www.oecd.org/education/school/1840089.pdf>

⁶⁷³ Este estudio fue encargado por el Departamento de Salud, Educación y Bienestar de los Estados Unidos de América en 1966 para evaluar la igualdad en oportunidades educativas para niños de diferente raza, religión y origen nacional. Se realizó para cumplir lo dispuesto por la Ley de Derechos Civiles de 1964 y ha servido como ejemplo del uso de encuestas para la formulación de políticas educativas. Véase Coleman, James S., *Equality of Educational Opportunity Study*, 1966, Ann Arbor, MI: Inter-university Consortium for Political and Social Research, 2007-04-27, <https://doi.org/10.3886/ICPSR06389.v3>.

⁶⁷⁴ Cfr. Blanco, Emilio *et al.*, en Flores-Crespo, Pedro (coord.), “¿Por qué no mejora la calidad de la educación básica?”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 21, núm. 71, 2016, p. 1297.

Muñoz-Izquierdo, nos permite comprender que “no existe fatalismo que nos impida mejorar”⁶⁷⁵ porque los problemas de aprendizaje no solamente son causados por fenómenos que se encuentran fuera del control de la escuela, sino que “hay márgenes de maniobra que los responsables de la educación pueden aprovechar”.⁶⁷⁶

Dado que la prevalencia de la inequidad y la falta de calidad es un problema grave del servicio educativo, debe profundizarse el estudio de ciertas interrogantes que permanecen abiertas y cuya respuesta puede contribuir a que las soluciones que se propongan sean innovadoras y efectivas. Las preguntas que en este sentido suelen identificarse⁶⁷⁷ confirman que el diseño del servicio educativo requiere tanto una aproximación interdisciplinaria como un pensamiento creativo.

Entre estas interrogantes se encuentran la discusión de los fines intrínsecos e instrumentales de la educación; los mecanismos de apropiación del conocimiento por parte de estudiantes y maestros; la influencia del ambiente virtual en el que se desarrolla la educación; las capacidades democráticas y políticas necesarias para exigir servicios educativos de calidad; la pobreza institucional que dificulta el cumplimiento de las normas; así como el modelo de persona que las políticas educativas buscan construir.⁶⁷⁸

Mirar a la educación desde la perspectiva del servicio público es necesario para lograr que el derecho funcione como una herramienta eficaz para producir los cambios que tanto se necesitan. Considerando los elementos del entendimiento contemporáneo del servicio público que fueron explicados con anterioridad, puede procurarse una regulación más flexible y menos invasiva que permita mayores acciones de innovación desde el nivel escolar

⁶⁷⁵ Muñoz-Izquierdo, Carlos, “No existe fatalismo que nos impida mejorar”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 10, núm. 24, 2005, p. 248.

⁶⁷⁶ *Idem.*

⁶⁷⁷ El 12 de octubre de 2015, por iniciativa del Consejo Consultivo de Ciencias de la Presidencia de la República, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y la Academia Mexicana de la Ciencias, se realizó la reunión nacional *Hacia dónde va la ciencia en México*. Se organizaron siete grupos temáticos con el propósito de identificar las líneas de investigación en ciencias sociales que deban impulsarse de manera preferencial para atender dos criterios centrales: su importancia científica y su posible impacto en el desarrollo de México. El grupo que estudió la política de educación básica formuló interesantes cuestionamientos para nutrir la discusión pública, el desarrollo teórico y la investigación en este tema. Véase Blanco, Emilio *et al.*, *op. cit.*, pp. 1295-1303.

⁶⁷⁸ *Ibidem*, pp. 1298 y 1299.

y, en su caso, incentive la escalabilidad de estas medidas. Dicha regulación tendría que asegurar, a su vez, procesos de formación y participación para todos los actores involucrados en los procesos educativos.

Para construir soluciones creativas y acertadas, es conveniente analizar las experiencias que se han tenido en otros países y las buenas prácticas recomendadas por organismos internacionales. Sin embargo, no debe olvidarse que -aunque la crisis en el aprendizaje es global y los retos son compartidos- las soluciones que hayan tenido éxito en un país no necesariamente lo tendrán en otro.

Piénsese, por ejemplo, en el sistema educativo finlandés, considerado entre los mejores y más innovadores del mundo. Ahí existe un conjunto de factores históricos, políticos, sociales y económicos que van más allá de la regulación del servicio educativo y que -en parte- explican el éxito del sistema educativo. Entre estos factores destaca el hecho de que el Estado gestiona una serie de prestaciones sociales que permiten que la gran mayoría de niños no vivan en la pobreza, y que tengan acceso a los mismos programas de salud, nutrición y estimulación, desde su nacimiento. Si bien otros países escandinavos comparten también estas condiciones, el elemento que distingue a Finlandia y justifica su mejora ejemplar en los últimos 30 años radica en sus estrategias de formación inicial docente,⁶⁷⁹ tema que se abordará más adelante.

Por lo pronto es necesario notar que, si cierta estrategia finlandesa de formación docente se traslada a otro sistema educativo, difícilmente se lograrán los mismos resultados. Lo anterior, debido a los diferentes contextos económicos, sociales, políticos y culturales de cada nación. Por este motivo, en el rediseño del régimen regulatorio de la educación funciona retomar la idea del servicio público como *traje a la medida*⁶⁸⁰ en el sentido de que deben

⁶⁷⁹ Cfr. Melgarejo, Xavier, *Gracias Finlandia*, 12a. ed., España, Plataforma Actual, 2018, pp. 68, 72, 73 y 115.

⁶⁸⁰ Como se estudió en el segundo capítulo de este trabajo, Ariño realiza un estudio para determinar las bases del régimen jurídico del servicio público en España. Sobre esta base, la regulación de cada servicio debe después adaptarse según la naturaleza y condicionamientos del sector del que se trate. En palabras del autor, en cada caso se debe “cortar su traje a la medida”. Ariño Ortiz, Gaspar, *Economía y Estado...*, cit., p. 316.

seleccionarse y adaptarse aquellas estrategias y soluciones que puedan trasladarse al escenario mexicano.

Entender el contexto de cada sociedad significa también mirar a la historia de manera crítica. Como sugiere Hunt, así como existe una creencia generalizada de que las escuelas pueden resolver los problemas de cada sociedad, suele considerarse que una reforma jurídica es capaz de resolver todos los problemas que ocurren en las escuelas. Esta postura se atempera al profundizar el conocimiento sobre la historia de la educación, que muestra el importante papel que juegan las personas que se encuentran en las escuelas para garantizar el progreso de la educación.⁶⁸¹ En otras palabras, si bien las normas e instituciones educativas son importantes, las personas con las que los alumnos se relacionan de manera directa durante sus procesos formativos son un factor clave⁶⁸² para la calidad de su educación y la formación de su autonomía.

3. Continuidad y priorización con base en evidencia

El primer paso para lograr un servicio público de calidad es que el mismo Estado lo considere dentro de sus prioridades. Entonces, la inclusión de la calidad educativa (2013) o de la excelencia educativa (2019) como principios constitucionales representa un primer paso hacia cualquier avance que se intente lograr en términos del aprendizaje alcanzado por los alumnos. Las políticas y programas educativos deben enfocarse no únicamente en crear espacios en los que se imparta el servicio, sino en lograr una gestión educativa mediante la

⁶⁸¹ Cfr. Hunt, Thomas C., "Education Reforms: Lessons from History", *The Phi Delta Kappan*, vol. 87, núm. 1, 2005, pp. 84, 88 y 89.

⁶⁸² Tyack explica las respuestas que las personas suelen dar a la pregunta de cuál ha sido su experiencia escolar más positiva. Si bien suelen olvidarse muchas cuestiones, generalmente se recuerdan las relaciones personales clave, especialmente con maestros que desafiaron al alumno para utilizar su mente al máximo, impulsaron su entusiasmo por un tema, perfeccionaron sus habilidades y estaban disponibles para apoyarlo en momentos de estrés o tristeza. Cfr. Tyack, David B., "Needed: More Educational Conservationists", *Education Week*, 23 de junio de 1999, p. 68, citado en Hunt, Thomas C., *op. cit.*, pp. 88 y 89.

que las personas obtengan herramientas para convertirse en dueños de sus planes de vida y poder resolver los problemas a los que se enfrenten.

Una vez reconocida esta prioridad, otro elemento indispensable para lograr cualquier avance en la calidad de la educación es tener un diagnóstico de la realidad educativa basado en información clara y confiable. En este sentido, tanto la evaluación docente como los diagnósticos basados en evidencia sobre el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia educativa son condiciones necesarias para lograr mejoras significativas en la prestación de este servicio.

Como se comentó anteriormente, a finales de 2013 la SEP y el INEGI llevaron a cabo el Censo de Escuelas, Maestros y Alumnos de Educación Básica y Especial a fin de producir algo que hasta ese momento no se tenía: datos precisos sobre las escuelas, los docentes, los estudiantes y el personal directivo y administrativo del Sistema Educativo Nacional. Este censo y su (deseable) actualización aportan información clave para cualquier política pública que se pretenda implementar en esta materia.

Por su parte, los estudios generados por el ahora extinto INEE son un insumo de gran valor para investigadores, docentes o tomadores de decisión. Por ejemplo, el *Panorama Educativo de México* es un anuario de indicadores⁶⁸³ publicado ininterrumpidamente desde 2003, en el que se describe el estado que guarda la educación obligatoria en cada ciclo escolar. Asimismo, en la página de internet del extinto instituto⁶⁸⁴ se encuentran relevantes estudios relacionados con prácticas, planes, programas y evaluaciones de todos los niveles educativos.

Para poder rastrear los avances y áreas de oportunidad a través de los años, es conveniente que la nueva MEJOREDUCO continúe utilizando metodologías similares de

⁶⁸³ En la publicación concerniente al ciclo escolar 2017-2018, la exposición de los indicadores se ordena en cinco apartados: contexto social; agentes y recursos; acceso y trayectoria; procesos educativos y gestión; y resultados educativos. Véase INEE, Publicaciones, *Panorama Educativo de México. Indicadores del Sistema Educativo Nacional 2018. Educación básica y media superior*, México, 2018, <https://www.inee.edu.mx/publicaciones/panorama-educativo-de-mexico-2018-educacion-basica-y-media-superior/>

⁶⁸⁴ Este portal se conserva como un archivo histórico de las actividades del INEE: <https://www.inee.edu.mx/>

medición y construcción de indicadores. La continuidad en la recopilación y procesamiento de la información es especialmente relevante en el caso de la educación, pues permite dar seguimiento a la trayectoria educativa de las personas, analizar las condiciones de las escuelas, evaluar los planes de estudio, localizar problemas, así como detectar y difundir buenas prácticas en la materia.

Una vez que se tiene información clara y confiable sobre el estado de un sistema educativo, para idear una reforma o implementarla, es indispensable tomar en cuenta que los resultados de las decisiones estatales sobre la educación surten efectos a mediano y largo plazo. La consistencia temporal de las intervenciones en el sector educativo tiene como efecto la consolidación y mejora del sistema; de hecho, es difícil pensar que sin prolongados esfuerzos se puedan lograr resultados satisfactorios. Si cada seis años se modifican los pilares del sistema educativo mexicano, no será posible conseguir un modelo viable y continuado en el tiempo; al contrario, sólo se tendrán esfuerzos aislados que no permearán en los destinatarios del servicio ni en la mejora de sus oportunidades de vida.

4. Eficacia del derecho a la educación

Lo que se ha reflexionado hasta este momento permite delinear condiciones que mínimamente deben existir para lograr la implementación exitosa de reformas educativas estructurales. Además de la cooperación entre los agentes relevantes del sistema, las propuestas creativas y adecuadas al contexto, la estabilidad a través del tiempo y la priorización basada en evidencia, otro elemento indispensable para que las decisiones estatales sean viables es la eficacia del derecho a la educación.

Como ya se explicó previamente, en los casos en los que un servicio público se relaciona con el cumplimiento de un derecho humano, éste último funge como un imprescindible criterio ordenador que permite a los gobiernos organizar sus recursos

jurídicos, humanos, materiales y económicos para cumplir sus obligaciones en el sector de referencia del que se trate.

En este caso, el derecho a la educación como principio o criterio ordenador del servicio público correlativo deja claro que los beneficiarios directos del servicio educativo deben ser los alumnos, y que el propósito del sistema educativo debe ser asegurar su aprendizaje. En última instancia, el criterio para definir si la prestación de la educación es de calidad es el nivel de materialización del derecho en cuanto a su asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

Dada la gran trascendencia que tiene el servicio educativo para cada persona y sociedad, el cumplimiento de los deberes por parte del Estado debe ser minucioso y exhaustivo: a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial se les debe exigir el cumplimiento de sus obligaciones de tutela respecto a todos los recursos destinados a la educación, vigilando de manera cercana el desempeño de los maestros, directores, padres de familia y demás actores relevantes en cada comunidad escolar.

En un Estado democrático de Derecho, este nivel máximo de exigencia y vigilancia tiene como fin último la igualdad social, que cobra particular relevancia en la realidad mexicana contemporánea, caracterizada por graves y constantes situaciones de discriminación, marginación, exclusión y violencia. Como indica Salazar Ugarte, “el principal reto de la generación actual reside en revertir [estas] tendencias para convertir a México en una sociedad de derechos y no más en el reino de los privilegiados.”⁶⁸⁵

Para lograr lo anterior, es necesario no únicamente que el derecho humano a la educación esté reconocido en las normas jurídicas, sino que éstas sean eficaces. En palabras de Hierro, una norma jurídica es eficaz “si la acción que [ésta] prescribe es, en la realidad, la acción que realizan los destinatarios de la norma.”⁶⁸⁶ Entonces, afirmar que una norma es

⁶⁸⁵ Salazar Ugarte, Pedro, prólogo del libro: Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, FLACSO, 2013, p. vii. A su vez, Salazar Ugarte toma esta idea de las reflexiones sobre el México del presente que ha desarrollado en diversos foros Luis Salazar Carrión.

⁶⁸⁶ Hierro, Liborio L., *La eficacia de las normas jurídicas*, México, Distribuciones Fontamara, 2010, p. 77.

eficaz en este sentido implica constatar que existe una *correspondencia* entre la conducta real de ciertos sujetos y la conducta que una norma, dirigida a ellos, establece como prescrita (ya sea obligatoria o prohibida).⁶⁸⁷

El propósito de la existencia de una norma jurídica es precisamente la realización del imperativo de conducta que ésta contiene. Tratándose de la Constitución de un país, ordenamiento del que se desprenden todas las demás normas que componen el sistema jurídico, la eficacia de sus normas es una condición necesaria del Estado de Derecho. Ningún caso tendría la expedición de una norma o mandato constitucional que estuviera escrito como *letra muerta*⁶⁸⁸ y no tuviera aplicación alguna en la realidad.

Las normas programáticas son de existencia relativamente reciente en diversos sistemas jurídicos y suelen regular las funciones que los Estados desempeñan para satisfacer las necesidades sociales. Asegurar la eficacia de estas normas -que se vinculan con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales- es actualmente una de las tareas pendientes⁶⁸⁹ más trascendentales en el campo de los derechos a nivel global.

Una pregunta que se sigue naturalmente de la anterior afirmación es ¿qué obstaculiza la eficacia de este tipo de normas? Si bien hay quienes indican que se trata únicamente de una cuestión de voluntad política,⁶⁹⁰ en este trabajo se ha observado que son diversos los factores que impiden el ejercicio óptimo de un derecho humano. Siguiendo el pensamiento

⁶⁸⁷ Éste es el sentido más amplio en el que puede hablarse de la eficacia de una norma porque incluye la correspondencia entre la norma y la conducta del destinatario, sea cual sea el motivo de la conducta. Es decir, tanto si la conducta se realiza por una razón independiente de la norma misma (como la costumbre individual o colectiva, la presión social, la convicción religiosa, entre otras) como también si la norma se cumple por algún motivo derivado de su existencia (como la utilidad de seguirla, el temor a la sanción, el respeto a la autoridad que la dictó o al orden jurídico mismo, así como la adhesión interna a la conducta prescrita). Es también el sentido más sencillo porque la correspondencia puede constatararse mediante una comprobación meramente externa, sin necesidad de analizar los motivos del comportamiento de la persona. *Ibidem*, pp. 77-80.

⁶⁸⁸ Hernández Cruz, Armando, "Eficacia constitucional y derechos humanos", *Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos* (fascículo 17), México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, pp. 19 y 20.

⁶⁸⁹ *Ibidem*, p. 20.

⁶⁹⁰ Según Anne Marie Lizzin, Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU sobre el tema de derechos humanos y pobreza extrema, el obstáculo para el goce de los derechos económicos, sociales y culturales es la falta de voluntad política. Cfr. UNESCO, *Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina: obstáculos para su eficacia y principales instrumentos internacionales*, México, UNESCO, UNAM, Universidad Iberoamericana y Secretaría de Relaciones Exteriores, 2003, p. 1.

de Jellinek, para lograr dicha eficacia se requiere la presencia de un conjunto de garantías sociales, políticas, económicas y jurídicas.⁶⁹¹

Las garantías sociales se refieren a las fuerzas culturales, religiosas y consuetudinarias que influyen en el desarrollo de las normas jurídicas y aseguran su aplicación en la realidad. La actitud que las personas desarrollan frente a las normas es determinante para la vida real de las instituciones que sostienen un sistema jurídico. En una sociedad regida por el Estado de Derecho, las personas cuentan con la posibilidad de participar en la elaboración e implementación de las normas que regulan el comportamiento de todos los actores relevantes en dicha sociedad, incluyendo al gobierno mismo.⁶⁹² Esto, sin duda alguna, opera como un incentivo para que las personas desarrollen una actitud positiva y proactiva frente al sistema jurídico.

Lo anterior se vincula con las garantías políticas, que se refieren a las relaciones reales de poder que existen entre los actores y constituyen la legitimidad de la autoridad que crea o ejecuta el derecho. Estas garantías, a su vez, están delimitadas por factores como la división de poderes, las competencias que se atribuyen a los órganos estatales, la creación de agencias para realizar funciones especiales del Estado, así como el sistema de responsabilidades de los servidores públicos.

Las garantías económicas también desempeñan un papel muy importante para asegurar la eficacia de un derecho y se pueden caracterizar en tres tipos de inversiones: en las personas, en sus capacidades y en la infraestructura. Esto resulta claro en el servicio educativo. En el primer tipo de inversiones se engloban todos los sueldos, prestaciones y estímulos (económicos y no económicos) para los docentes, directivos y personal

⁶⁹¹ Según Jellinek, la validez o positividad de un derecho necesita garantizarse en el sentido de que las normas jurídicas que lo regulan han de transformarse de exigencias abstractas a acciones concretas. El análisis desarrollado en los siguientes párrafos se basa en la clasificación de las garantías propuesta por este autor. Véase Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, Compañía Editorial Continental, 1956, p. 637 y ss.

⁶⁹² En esta línea de pensamiento se ha desarrollado el concepto de *cultura de la legalidad*, que prospera “cuando la cultura, *ethos* y pensamiento dominantes en una sociedad simpatizan con la observancia de la ley.” Godson, Roy, *Guía para desarrollar una cultura de la legalidad*, preparada para el “Simposio sobre el papel de la sociedad civil para contrarrestar al crimen organizado: implicaciones globales del renacimiento de Palermo, Sicilia”, Italia, 2000, pp. 2 y 3.

administrativo de las escuelas. En el segundo grupo, se incluyen las becas para estudiantes, inversiones en tecnología y herramientas pedagógicas de vanguardia, así como la actualización continua de los programas curriculares. Finalmente, las inversiones en infraestructura incluyen elementos materiales fundamentales para cumplir con el régimen jurídico del servicio, tales como techos, bancas, aires acondicionados, baños y demás.

Por su parte, las garantías jurídicas⁶⁹³ posibilitan que un derecho sea exigible y justiciable en la realidad. Se trata de mecanismos creados por el propio ordenamiento jurídico para que las personas puedan defender ante terceros -sean particulares o autoridades- los derechos de los que son titulares. Estas garantías son particularmente relevantes para el presente trabajo porque constituyen los límites reales del ejercicio del derecho a la educación, que son en última instancia los que determinan el alcance del régimen jurídico del servicio educativo.

En este sentido, la idea de que la promulgación de una reforma constitucional o de una nueva ley es suficiente para resolver los problemas que se presentan en un momento determinado no solamente es errónea, sino que puede generar un proceso de descuido de los mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales mediante los que se controlan los actos que obstaculizan la eficacia de un derecho.

En el ámbito de las garantías jurídicas y considerando que la educación pública no es cualquier servicio, sino de uno mediante el que se garantiza un derecho humano de gran trascendencia, es pertinente cuestionarse cuáles son los mecanismos de protección constitucional que pueden *asegurar* la continuidad del modelo educativo que se decida como el más adecuado para México.

⁶⁹³ Salazar Ugarte explica que la garantía de un derecho es la obligación que el ordenamiento impone a un sujeto determinado y que, si bien éste puede ser el Estado o un sujeto particular, en el caso de los derechos fundamentales el sujeto obligado suele ser -aunque no necesariamente- el Estado. Cuando los sujetos obligados incumplen su deber, a los órganos garantes les corresponde la labor de interpretar y velar por el cumplimiento de los derechos. Estos órganos, en palabras del autor, constituyen las “garantías secundarias” de los derechos y vigilan a los sujetos obligados. *Cfr.* Salazar Ugarte, Pedro, prólogo del libro: Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, pp. xiii y xiv.

Como se estudió anteriormente, a raíz de la reforma constitucional de 2011 se han tenido importantes avances en este sentido. Éstos pueden agruparse en los siguientes ejes:⁶⁹⁴ la ampliación del conjunto de derechos que se reconocen; el ensanchamiento de la titularidad de los derechos; la especificación de las obligaciones del Estado y los principios que deben orientar su actuación; el fortalecimiento de los mecanismos de protección (jurisdiccionales y no jurisdiccionales); y el énfasis en la protección de los derechos desde las políticas públicas.

En este trabajo se analizaron casos que -gracias al bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad o la flexibilización del juicio de amparo- se han resuelto en el sentido de ordenar al Estado que cumpla a cabalidad sus funciones educativas, ya sea vigilando el ejercicio del presupuesto público, prestando un servicio incluyente, o realizando sus tareas de evaluación.

Sin embargo, aún queda un amplio camino por recorrer. Un requisito necesario para que los derechos sean eficaces es garantizar a la población el acceso a la justicia, que se da gracias a la presencia de una multiplicidad de factores que resultan en una “posibilidad real [para las personas] de acudir a los organismos de solución de controversias jurídicas.”⁶⁹⁵ Y, una vez logrado el acceso a la justicia, también se necesita un proceso de concientización entre los jueces respecto a la trascendencia que tiene la educación para la vida de las personas.

En el ejercicio de control constitucional y convencional, es conveniente que los jueces adopten un enfoque basado en indicadores para evaluar el nivel de cumplimiento de las obligaciones estatales que derivan del derecho a la educación y establecer puntos de referencia que midan su realización progresiva. Esto facilita que los titulares de los derechos puedan responsabilizar a los Estados por sus obligaciones.⁶⁹⁶

⁶⁹⁴ *Ibidem*, p. x.

⁶⁹⁵ Fix-Zamudio, Héctor, “Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, 2002, p. 15. El autor analiza los aspectos procesales de la protección de los derechos humanos. En su estudio, incluye el acceso a la justicia, el derecho de acción, el debido proceso, la ausencia de retrasos indebidos en el proceso, así como el derecho a ser oído por un juez competente, independiente e imparcial.

⁶⁹⁶ *Cfr.* Kalantry, Sital, *et al.*, “Enhancing Enforcement of Economic, Social, and Cultural Rights Using Indicators: A Focus on the Right to Education in the ICESCR”, *Human Rights Quarterly*, vol. 32, núm. 2, 2010, pp. 254, 299 y 300.

Para concluir este apartado, vale la pena reiterar que para idear soluciones viables y acertadas para cada una de las dimensiones del servicio educativo y, a su vez, propiciar una mayor eficacia del derecho a aprender, es necesario fomentar relaciones de confianza y motivación entre los diversos actores relevantes. También es importante considerar que, sea cual sea la ideología del gobierno en turno, la calidad de las decisiones de política educativa que se tomen depende en buena medida de la confiabilidad de la información con la que se cuenta.

Una vez con información confiable, coincidir en las fortalezas y los retos que existen es sólo un primer paso para establecer un diálogo constructivo mediante el que se diseñen soluciones para mejorar la educación que presta el Estado en el mediano y largo plazo. El propósito de esta reflexión ha sido presentar una aproximación mesurada respecto a las recomendaciones que enseguida se formulan; la complejidad de intereses y las condiciones contextuales propias de un sistema educativo son elementos que necesariamente deben tomarse en cuenta al diseñar o implementar cualquier solución de política educativa.

III. Recomendaciones para el servicio público de educación básica en México

1. Enfoque en los destinatarios: educación inicial y énfasis en la inclusión

Esta sección del trabajo, dedicada a las recomendaciones para mejorar el diseño y la gestión del servicio público de educación básica en México, comienza por aquellas que se plantean respecto al régimen jurídico de los destinatarios. Son ellos el motivo de todos los esfuerzos en este ámbito y cuyo futuro está en juego según la calidad del servicio educativo. En este sentido, se plantean las prioridades por las que debería comenzarse para optimizar el servicio *desde sus cimientos* y lograr así *un cambio sustantivo* en el progreso de cada persona: la educación inicial y la inclusión de todas las personas en el servicio educativo.

Como se comentó en el tercer capítulo, en virtud de la reforma constitucional aprobada en 2019, en México se reconoció por primera vez la educación para los niños menores de tres años⁶⁹⁷ como una obligación del Estado desde la Constitución. Este cambio representa una oportunidad para transformar la vida de millones de niños en el terreno afectivo, intelectual y nutricional,⁶⁹⁸ pero al mismo tiempo implica importantes retos en términos de recursos, infraestructura y coordinación.

En lo concerniente a los recursos y la infraestructura, es relevante notar que en 2020 el Estado mexicano destina el 12.5% del presupuesto público total a diversas estrategias⁶⁹⁹ para la atención de niños y adolescentes, rubro en el que se contemplan esfuerzos para atender a la primera infancia. Dentro del total de 764 mil millones de pesos destinados a este esfuerzo transversal, alrededor del 20% (154 mil millones) se ejerce mediante intervenciones en el rubro educativo.⁷⁰⁰

Por otro lado, de los 10.5 millones de niños menores de cuatro años que viven en México,⁷⁰¹ se calcula que solamente el 10% (alrededor de un millón) recibe alguna estimulación temprana. No se cuenta con datos oficiales al respecto debido a que por mucho tiempo la educación inicial se ha prestado a través de una red desarticulada de servicios destinados para hijos de trabajadores del sector público y privado, así como para una ínfima

⁶⁹⁷ Antes de la reforma, el primer nivel dentro de la educación básica reconocido como obligatorio era la educación preescolar, servicio en el que se atiende a niños de entre tres y cinco años con once meses.

⁶⁹⁸ Cfr. Camhaji, Elías, “La revolución invisible para ocho millones de niños”, *El País*, 14 de junio de 2019, https://elpais.com/sociedad/2019/07/06/actualidad/1562371714_690852.html

⁶⁹⁹ Por ejemplo, la atención, protección y asistencia consulares; la prevención y atención a diversas condiciones de salud; y los apoyos coordinados por la Secretaría de Bienestar.

⁷⁰⁰ Dentro de estas intervenciones figuran programas de educación comunitaria, escuelas de tiempo completo, becas y mantenimiento de la infraestructura física educativa. Para poner estos datos en perspectiva, el presupuesto total del rubro educativo en el presupuesto de 2020 es de 326 mil millones de pesos, dentro de un total de 6.1 billones de pesos (es decir, el 5.34%). Véase Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2020, Diario Oficial de la Federación, 11 de diciembre de 2019, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5581629&fecha=11/12/2019

⁷⁰¹ Cifras del censo de 2010 y de la encuesta intercensal de 2015. Véase INEGI, “Población total por entidad federativa, grupo quinquenal de edad, periodo y sexo”, https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/interactivos/default?px=Poblacion_01&bd=Poblacion; e INEGI, “Encuesta intercensal 2015”, <https://www.inegi.org.mx/programas/intercensal/2015/default.html#Tabulados>

minoría que puede pagar estancias privadas cuya inscripción suele costar aproximadamente 2,000 pesos,⁷⁰² lo que equivale a más de 16 salarios mínimos.⁷⁰³

Esta dispersión y falta de información sobre la educación inicial en México se debe, en parte, a que antes de la reforma de 2019 este servicio no formaba parte de la estrategia nacional educativa, sino que en cada entidad federativa se organizaba de diferentes maneras y se involucraba a distintas autoridades, centros de atención infantil, estancias y guarderías. En palabras de Elizondo, se trataba de un “archipiélago de instituciones incomunicadas”⁷⁰⁴ sin una entidad que coordinara, evaluara el impacto y llevara el control de los niños atendidos.

El hecho de que la educación inicial ya sea parte del servicio obligatorio debe aprovecharse como un primer paso para articular la desorganizada red de servicios que hoy existe bajo un modelo que privilegie el desarrollo, el bienestar y la estimulación de los niños que viven sus primeros años. Según la Estrategia Nacional de Atención a la Primera Infancia emitida por la SEP, el diseño de los programas y mecanismos de coordinación interinstitucional estará basado en las mejores prácticas y la evidencia.⁷⁰⁵

Se trata de un momento oportuno para dimensionar la importancia que tiene la educación inicial como el cimiento del servicio educativo, así como para retomar las buenas prácticas que se han identificado con base en los resultados obtenidos en beneficio de los destinatarios. Además, habrá que invertir los recursos necesarios para que las más de diez millones de personas menores de cuatro años que viven en México comiencen su vida sintiéndose queridas, estando bien nutridas y recibiendo la atención adecuada.

Los primeros tres años de vida son críticos para el desarrollo, pues los niños aprenden a un ritmo más rápido que en cualquier otro momento, desarrollando habilidades cognitivas, sociales y emocionales que son fundamentales para su bienestar en la edad adulta. El entorno

⁷⁰² Cfr. Camhaji, Elías, *op. cit.*

⁷⁰³ Véase Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, *Histórico aumento del salario mínimo para 2020*, <https://www.gob.mx/conasami/articulos/historico-aumento-del-salario-minimo-para-2020?idiom=es>

⁷⁰⁴ Opinión de Guadalupe Elizondo rescatada en Camhaji, Elías, *op. cit.*

⁷⁰⁵ Cfr. SEP, *Estrategia Nacional de Atención a la Primera Infancia. Acuerdo Educativo Nacional*, pp. 68-70, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/nov/AtPrimeraInfancia.pdf>.

en el que se vive gran parte del tiempo es un factor determinante para el aprendizaje temprano, motivo por el que el hogar y las características familiares (como el estado socioeconómico y los comportamientos de los padres) se encuentran entre los predictores más fuertes del desarrollo en esta etapa de la vida.⁷⁰⁶

Si bien los padres tienen una gran responsabilidad con sus hijos pequeños, los gobiernos también pueden hacer mucho para promover el bienestar en la primera infancia. Estas políticas pueden ser muy diversas, tales como la provisión de licencia laboral para ejercer la maternidad y paternidad, la garantía de una vivienda segura, o las normas sobre migración y reunificación familiar. Entre las más directas se encuentra precisamente la educación inicial, que abarca tanto el cuidado de la primera infancia como programas dirigidos a los padres de familia.⁷⁰⁷

No solamente en México, sino en muchos países alrededor del mundo, los programas de atención a la primera infancia son insuficientes en cantidad y calidad para compensar las desventajas de quienes viven en situación de pobreza. En América Latina, por ejemplo, el gasto promedio per cápita del gobierno en menores de cinco años es un tercio del equivalente para niños de seis a once años.⁷⁰⁸ Este dato revela que en la mayoría de los países de la región aún no se tiene la convicción de que la educación inicial es la ruta más corta y de costo comparativamente más reducido⁷⁰⁹ para mejorar la calidad del aprendizaje en el servicio regular.

Los esfuerzos para mejorar la vida de las personas en su primera infancia pueden aumentar significativamente la productividad individual al tiempo que reducen la desigualdad social. Se trata de una oportunidad poco común para que los gobiernos realicen una inversión con rendimientos extremadamente altos. Por otro lado, aunque la recuperación

⁷⁰⁶ Cfr. Shuey, Elizabeth A. y Kankaraš, Miloš, "The Power and Promise of Early Learning", *OECD Education Working Papers*, núm. 200, Francia, OECD Publishing, 2018, pp. 9-11, <https://dx.doi.org/10.1787/f9b2e53f-en>.

⁷⁰⁷ *Idem*.

⁷⁰⁸ Cfr. Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, cit., p. 114.

⁷⁰⁹ Esto es así porque implica sólo tres o cuatro años de escolaridad promedio, frente los doce de la etapa escolar completa. Cfr. Waissbluth, Mario, *op. cit.*, p. 113.

puede ser posible, es muy difícil revertir los efectos de la exposición a factores de riesgo en los primeros años de la vida.⁷¹⁰

Específicamente, la privación y los riesgos asociados con la pobreza suelen obstaculizar el aprendizaje, retrasar el crecimiento o deteriorar el desarrollo cerebral. Quienes se encuentran en esta situación experimentan una mayor probabilidad de ingresar tarde al servicio regular, obtener puntajes bajos en la escuela, repetir grados, abandonar la escuela, tener una salud deficiente, participar en comportamientos de alto riesgo y ser menos productivos.

No puede ignorarse que un prerequisite esencial para evitar retrasos en el desarrollo es combatir la violencia a la que muchos niños están expuestos desde el comienzo de su vida.⁷¹¹ Las patologías y adicciones que derivan del maltrato infantil han alcanzado proporciones epidémicas, lo que amenaza severamente no solo el éxito de cualquier política educativa, sino cualquier posibilidad de desarrollo integral en los países. Suele describirse como un “problema retorcido”⁷¹² por ser masivo, tener múltiples causas y generar diversas consecuencias que se retroalimentan unas con otras.

Si bien las normas internacionales y nacionales⁷¹³ concernientes a los derechos de la niñez son fundamentales, de ningún modo su sola existencia es suficiente para resolver este problema. Tampoco basta dar respuestas fáciles o simplistas, sino que se requieren soluciones multidimensionales dentro de las que el servicio de educación inicial es muy importante. En

⁷¹⁰ Cfr. Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, cit., pp. 112, 114-115.

⁷¹¹ En América Latina, millones de niños reciben malos tratos por parte de sus familias, las instituciones y la sociedad en general. Véase UNICEF, “Maltrato infantil: una dolorosa realidad puertas adentro”, *Desafíos*, núm. 9, 2009, <https://unicef.cl/web/desafios-n9-maltrato-infantil-una-dolorosa-realidad-puertas-adentro/>

⁷¹² Waissbluth, Mario, *op. cit.*, p. 106.

⁷¹³ En México, mediante la reforma de 2011 al artículo 4º constitucional, se reconoció que los niños y adolescentes son sujetos de derechos, y se estableció la obligación del Estado de velar y atender el principio del interés superior de la niñez en todas sus decisiones y actuaciones. Además, son relevantes la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 25 de junio de 2018, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSACDII_250618.pdf; la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 17 de octubre de 2019, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf; y la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 16 de junio de 2016, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNSIIPA.pdf>.

México, debe existir una abierta y constante comunicación entre las autoridades educativas y el Sistema Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, creado en 2014 como el máximo órgano deliberativo y decisorio para la política de protección de los derechos de la infancia.⁷¹⁴

Una revisión de la efectividad de más de 30 intervenciones de estimulación infantil temprana en países en vías de desarrollo⁷¹⁵ ha comprobado que éstas deben dirigirse a los más pequeños y desaventajados, en conjunto con sus familias, e incluir la participación de los adultos cuidadores, lo que vuelve obsoleto el modelo tradicional de guardería. De hecho, existe una creciente evidencia de que -para la etapa de los cero a los tres años- los esquemas tradicionales en los que se deja a los niños cinco veces a la semana a cargo de un educador son poco efectivos, o incluso presentan resultados negativos si esa persona no está preparada de manera suficiente.⁷¹⁶ Debe entonces pensarse en esquemas de más amplio despliegue y mayor eficacia que los centros infantiles convencionales.

Un ejemplo de intervención bien diseñada que puede servir para el contexto mexicano es el programa *Reach Up and Learn* implementado en Jamaica desde 1975 con el fin de proporcionar un conjunto integral de herramientas para ayudar a los padres a generar un entorno más estimulante para sus hijos, mejorar la interacción con ellos y facilitar así el aprendizaje. El diseño del programa está basado en la evidencia resultante de más de tres décadas de investigación sobre programas efectivos de atención a la primera infancia. La misma metodología ha sido adaptada en Bangladesh, Colombia y Perú.⁷¹⁷

La evaluación de este programa y otros similares revela que los niños en situación de pobreza están expuestos a múltiples factores de riesgo que no pueden abordarse

⁷¹⁴ El sistema nacional y los sistemas locales y municipales complementan un sistema integral de protección, cuyo propósito es lograr una política nacional de protección de los derechos de la niñez y la adolescencia. Cfr. UNICEF, *Los derechos de la infancia y la adolescencia en México*, 2018, p. 31, <https://www.unicef.org/mexico/media/1791/file/SITAN-UNICEF.pdf>

⁷¹⁵ Véase Baker-Henningham, Helen y López Bóo, Florencia, “Intervenciones de estimulación temprana en los países en vías de desarrollo: lo que funciona, por qué y para quién”, Banco Interamericano de Desarrollo, 2013, <https://publications.iadb.org/es/publicacion/15370/intervenciones-de-estimulacion-infantil-temprana-en-los-paises-en-vias-de>

⁷¹⁶ Cfr. Waissbluth, Mario, *op. cit.*, pp. 113 y 123.

⁷¹⁷ Véase Caribbean Institute for Health Research, *Reach Up, About*, <https://www.reachupandlearn.com/pg-about.php>.

adecuadamente con una sola intervención. Por este motivo y para capturar la naturaleza compleja de la primera infancia, los programas deben ser multifactoriales y diseñarse para etapas específicas del desarrollo. Resulta útil que se conecten con otros servicios públicos o se basen en plataformas ya existentes, como las redes de seguridad social.⁷¹⁸

Como ocurre en cualquier política pública, el éxito en la implementación de las estrategias que se propongan depende del contexto de cada país. Esto conduce a preguntarse, independientemente de las características propias de cada contexto, ¿mediante qué mecanismos puede asegurarse la calidad en los servicios de educación inicial que un gobierno regula o gestiona? La respuesta incluye mecanismos de control previos y posteriores a la ejecución de los programas.

Un ejemplo de mecanismo previo se encuentra en las exigencias de calidad⁷¹⁹ previstas en las normas del servicio de educación inicial en la ciudad de Boston, Estados Unidos. Todo educador debe tener una licenciatura en educación, una maestría y una certificación profesional expedida por el gobierno estatal de Massachusetts. En las salas de cuna debe haber dos adultos por cada siete niños y, para niños de entre tres y cinco años, deben ser dos adultos por cada 22 niños. La premisa sobre la que esta regulación se desarrolla es que no existe etapa alguna en la vida más importante y que requiera una mayor atención profesional que la primera infancia.⁷²⁰

Los mecanismos de control de calidad posteriores a la ejecución de los programas de educación inicial se llevan a cabo a través de esquemas de rendición de cuentas diseñados según la tradición de política educativa y el contexto socioeconómico de cada país.⁷²¹ El modelo implementado en Colombia puede servir al gobierno mexicano para diseñar los

⁷¹⁸ Cfr. Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, cit., p. 116.

⁷¹⁹ Los estándares técnicos estadounidenses, para diferentes edades, están disponibles en la *National Association for the Education of Young Children*. Véase *National Association for the Education of Young Children, About Us*, <https://www.naeyc.org/about-us>

⁷²⁰ Cfr. Waissbluth, Mario, *op. cit.*, p. 112.

⁷²¹ Un interesante estudio comparado acerca de los modelos de rendición de cuentas utilizados en Australia, Brasil, Colombia, Chile, Estados Unidos de América (Colorado), Inglaterra, Italia (Reggio Emilia) y Suecia puede encontrarse en Falabella, Alejandra, *et al.*, "Sistemas de aseguramiento de la calidad en educación inicial", *Gestión y Política Pública*, vol. XXVII, núm. 2, segundo semestre de 2018.

mecanismos de evaluación de los programas que deriven de la Estrategia Nacional de Atención a la Primera Infancia.

De manera similar a lo que está ocurriendo en México, la estrategia colombiana se enmarca en la política “De Cero a Siempre”,⁷²² mediante la que se ha transitado de un sistema de atención a la primera infancia administrado por el Instituto Nacional Colombiano de Bienestar Familiar, hacia un sistema integral con un fuerte componente educativo, liderado por el Ministerio de Educación Nacional. Se crea entonces el “Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Prestación del Servicio de Atención Integral a la Primera Infancia”, mediante el que cada centro infantil⁷²³ debe evaluarse en un proceso de tres fases: autoevaluación, evaluación externa (incluida una certificación) y plan de mejora. Las consecuencias frente a los resultados negativos varían de acuerdo con el tipo de oferta: los centros públicos pueden perder la licitación y a los privados se les puede condicionar la entrega de la licencia de funcionamiento anual.⁷²⁴

Para concluir los comentarios sobre la educación inicial, vale la pena enfatizar que en México existe la oportunidad de aprovechar la nueva disposición constitucional para replantear los esquemas de atención a la primera infancia a fin de impulsar un cambio de paradigma mediante el que se construyan planes flexibles y multidimensionales -en los que se trabaje de la mano con las familias y organizaciones de la sociedad civil- para fomentar el máximo desarrollo cognitivo, emocional, físico y social de los niños.

Además de la educación inicial, la otra cuestión que el Estado mexicano debe posicionar como una prioridad para el servicio de educación básica que presta y regula es la inclusión educativa. Ésta se refiere a la obligación que tiene de propiciar la igualdad de

⁷²² Véase Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina, Colombia, *De Cero a Siempre. Atención Integral a la Primera Infancia*, <http://www.siteal.iipe.unesco.org/bdnp/191/cero-siempre-atencion-integral-primera-infancia>

⁷²³ Si bien incorporarse a este esquema de rendición de cuentas es obligatorio para los centros públicos, se espera que las instituciones con financiamiento privado también se sumen en el mediano y largo plazo.

⁷²⁴ Mediante esta evaluación se busca la profesionalización de quienes están a cargo de los niños y un trabajo intersectorial con las agencias de salud, justicia y asistencia social. Los resultados de los procesos evaluativos se encuentran disponibles al público. *Cfr.* Falabella, Alejandra, *et al.*, *op. cit.*, pp. 319 y 320.

oportunidades educativas entre todas las personas, considerando de manera especial a aquellos grupos en situación de vulnerabilidad para los que resulta difícil recibir educación.

Como se estudió al inicio de este trabajo, los grupos sociales que en México se encuentran en esta situación son las mujeres, los indígenas y las personas con discapacidad. Además, el ingreso económico es una variable que influye en el acceso a la educación. Esto puede observarse en los porcentajes de asistencia escolar, que varían de manera positiva en relación con el ingreso del hogar al que pertenecen los alumnos: aquellos que viven en hogares con mayores ingresos asisten más a la escuela y permanecen más en ella conforme crecen y cambian de nivel. Esta situación provoca un rezago educativo en la población más desaventajada.

La exclusión educativa no es algo que ocurre solamente en México. En toda la región latinoamericana, los grupos sociales más desfavorecidos -sea por su situación económica, origen étnico o ubicación geográfica- suelen quedar sistemáticamente excluidos del servicio educativo.⁷²⁵ Para revertir esta tendencia, debe emprenderse un esfuerzo explícito por la inclusión, mediante el que se dé respuesta a la diversidad de características y necesidades de todo el alumnado, se construya una educación de calidad para todos y se haga énfasis en el valor positivo de la diferencia.⁷²⁶

Al igual que en los demás aspectos del servicio público educativo, las estrategias para lograr la inclusión educativa deben formularse en atención a las necesidades y contexto específico de cada país. Sin embargo, la base de la que todas las políticas que persigan este propósito deben partir es la misma: garantizar el derecho a la educación para todos. Esto queda claro al analizar la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza,⁷²⁷ que desde 1960 ocupa un lugar preeminente entre los instrumentos

⁷²⁵ Cfr. Dávila, Paulí y Naya, Luis M., *Derechos de la infancia y educación inclusiva en América Latina*, Argentina, Ediciones Granica, 2011, pp. 227 y 228.

⁷²⁶ Cfr. Beltrán-Villamizar, Yolima Ivonne, "El sistema educativo colombiano en el camino hacia la inclusión. Avances y retos", *Educ. Educ.*, vol. 18, núm. 1, DOI: 10.5294/edu.2015.18.1.4., enero-abril 2015, p. 66.

⁷²⁷ Este instrumento jurídico internacional prohíbe toda forma de exclusión o restricción de las oportunidades educativas fundada en características como el sexo, el origen étnico o social, el idioma, la religión, la nacionalidad, la posición económica, o las aptitudes. Véase UNESCO, *Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de*

normativos de la UNESCO y se le reconoce como un pilar esencial de la Agenda Mundial de la Educación de 2030.⁷²⁸

Como se estudió previamente, en la versión vigente del artículo 3° de la Constitución mexicana se estipula que el servicio educativo será equitativo, inclusivo, intercultural, integral y de excelencia. Sin embargo, si bien la Ley General de Educación coincide al señalar los mismos criterios orientadores, el derecho a la no discriminación por razones de origen, condición de discapacidad, género o estado de salud carece de una protección adecuada en la ley. Además, el modelo de educación especial que aún se practica aísla a muchos estudiantes e impide su inclusión en el servicio educativo.

Debe pensarse, entonces, cómo podría mejorarse esta situación a fin de brindar una protección especial a los grupos vulnerables frente a la exclusión educativa, en el nivel tanto normativo como de política pública. Las acciones emprendidas por el gobierno español dan luz en este sentido, pues se trata de un sistema educativo reconocido por la incorporación legislativa del principio de inclusión y el avance de prácticas inclusivas en las escuelas.⁷²⁹ Por otro lado, la experiencia del gobierno colombiano resulta de utilidad para México, pues presentando retos similares en materia de exclusión y marginación, ha emprendido importantes esfuerzos para promover una educación inclusiva.⁷³⁰

En ambos países se ha dado un primer paso que en México tendría que emprenderse para tomar la dirección correcta en materia de inclusión educativa, que es el reconocimiento

la Enseñanza, 14 de diciembre de 1960, http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁷²⁸ La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible es un programa global para erradicar la pobreza mediante el desarrollo sostenible. Cuando se aprobó en septiembre de 2015, la comunidad internacional reconoció que la educación es fundamental para el éxito de los objetivos trazados. Mediante el *objetivo de desarrollo sostenible 4*, se busca garantizar una “educación inclusiva y equitativa de calidad” para promover oportunidades de aprendizaje permanente para todas las personas. UNESCO, Oficina en Santiago, *Educación 2030*, <http://www.unesco.org/new/es/santiago/education-2030/>

⁷²⁹ Cfr. Beltrán-Villamizar, Yolima Ivonne, *et al.*, *op. cit.*, p. 66. En este interesante estudio comparado entre los sistemas colombiano y español, se realiza una revisión de la legislación identificando la existencia de los siguientes criterios mínimos que propician la educación inclusiva: enfoque de educación inclusiva; grupos de atención prioritaria; responsables y recursos; estrategias de enseñanza y aprendizaje; diseño curricular; niveles educativos; formación docente; participación de la comunidad; y evaluación y seguimiento.

⁷³⁰ Véase Ministerio de Educación, *Preescolar, Básica y Media: Dirección de Calidad, Gestión Institucional*, “Educación inclusiva”, https://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-article-374740.html?_noredirect=1

explícito de las acciones que deben implementarse para brindar una protección especial a los grupos en situación de vulnerabilidad.

En Colombia, el Ministerio de Educación Nacional formuló en 2005 los *Lineamientos de política para la atención educativa a poblaciones vulnerables*, documento en el que se establecen acciones a seguir para cinco grupos específicos: personas con discapacidad o con talentos excepcionales, grupos étnicos, población víctima del conflicto armado, población desmovilizada en proceso de reinserción, y población habitante de frontera.⁷³¹

Por su parte, en la ley española LOE 2/2006, se definen como alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo los siguientes: alumnos con necesidades educativas especiales, alumnos con altas capacidades intelectuales, y alumnos con integración tardía al sistema educativo español (incluidos los inmigrantes). Asimismo, existen normas adicionales que incluyen a la población gitana como prioritaria, como lo muestra la Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana en España (2012-2020).⁷³²

Una vez que se contempla el principio de inclusión en las normas y se especifican los grupos que requieren atención prioritaria, es necesario desarrollar regulación complementaria que permita garantizar el pleno derecho a la educación para cada uno de los grupos identificados. Dos vías pertinentes para lograrlo son, por un lado, la flexibilización de los modelos educativos y, por el otro, la especialización profesional de los docentes.

La primera vía ha sido implementada en Colombia, en donde se contempla un portafolio de modelos educativos flexibles⁷³³ para atender la diversidad de necesidades educativas en diferentes contextos. La segunda vía se ha desarrollado en España, en donde existe la figura de profesor de apoyo o especializado para la atención del alumnado con necesidades educativas especiales. Si bien las funciones de este docente son establecidas de

⁷³¹ Cfr. Beltrán-Villamizar, Yolima Ivonne, *et al.*, *op. cit.*, p. 68.

⁷³² *Idem.*

⁷³³ Estos modelos incluyen diversas metodologías, entre las que figuran aceleración del aprendizaje, escuela nueva, telesecundaria, educación rural, educación continuada y aprendizaje tutorial.

forma independiente por cada comunidad autónoma, entre ellas suele figurar la intervención directa en el desarrollo del currículo, materiales didácticos y tutorías para los alumnos que presentan dichas necesidades.

Este tema se vincula con la obligación que tienen los Estados de incluir a los alumnos que presentan alguna discapacidad en el servicio educativo regular.⁷³⁴ Desde 1994, en la Declaración de Salamanca, representantes de 92 países reconocieron que todos los estudiantes deben tener acceso a las escuelas ordinarias -a menos de que exista una razón de fuerza mayor para lo contrario- y que el hecho de que alguien experimente dificultades para aprender no debe operar como un impedimento para lo anterior. Asimismo, se diseñó un marco de acción específico que sirve como guía para la integración de las personas con discapacidad en los servicios regulares.⁷³⁵

En muchos sistemas educativos alrededor del mundo, la brecha entre el compromiso internacional de garantizar que todos los niños se eduquen en un esquema inclusivo y la realidad del servicio que se presta sigue siendo un reto por abordar. En cada contexto, es necesario identificar las condiciones sistémicas que han conducido a esta discrepancia entre la norma y la práctica.⁷³⁶ En México, conviene preguntarse cómo puede promoverse la transición que el propio Estado ha propuesto⁷³⁷ en el sentido de abandonar el modelo de educación especial desarrollado en los Centros de Atención Múltiple para materializar uno de educación inclusiva.

La efectiva protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad es un proceso lento que exige una manera diferente de percibir el proceso educativo: no como

⁷³⁴ La UNESCO, que colabora con los gobiernos nacionales en la lucha contra la exclusión educativa, presta una atención especial a los niños con discapacidad, pues suelen estar desproporcionadamente excluidos de los servicios educativos. Véase UNESCO, *Inclusión en la educación*, <https://es.unesco.org/themes/inclusion-educacion>

⁷³⁵ Véase Librería Digital de la UNESCO, *The Salamanca Statement and Framework for Action on Special Needs Education*, 1994, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000098427>

⁷³⁶ Cfr. Rioux, Marcia H., et al. "A Time for the Universal Right to Education: Back to Basics [with Response]", *British Journal of Sociology of Education*, vol. 31, núm. 5, 2010, p. 639.

⁷³⁷ En el tercer capítulo de este trabajo, se estudiaron criterios judiciales en los que se indica que el derecho a la inclusión educativa prohíbe al Estado segregar a los alumnos con discapacidad, así como previsiones en el mismo sentido que han sido contempladas por el poder ejecutivo federal en el Modelo Educativo para la Educación Obligatoria.

un ejercicio económico pragmático, sino como la base para participar en la sociedad.⁷³⁸ Si bien los trabajos de evaluación crítica y la reestructuración de la pedagogía para lograr una verdadera inclusión educativa todavía siguen en proceso de maduración, existe la tendencia de recomendar modelos alternativos y flexibles den cuenta de la diversidad de los niños en cualquier salón de clases y alienten la variedad de estilos y necesidades en el aprendizaje.⁷³⁹

En suma, es pertinente enfatizar que el camino por recorrer en términos de inclusión educativa es aún muy amplio. El reconocimiento de la inclusión como criterio orientador del servicio público educativo es únicamente un primer paso en el combate de la exclusión educativa, especialmente respecto aquellos grupos en situación de vulnerabilidad y personas que se encuentran estructuralmente marginadas del sistema educativo. Las políticas públicas de inclusión educativa que se ejecuten tienen el potencial de sensibilizar a la sociedad para valorar las diferencias y combatir la estigmatización. Este efecto positivo puede incluso trascender el ámbito educativo, pues se trata de percepciones que abarcan diversos aspectos de la vida en sociedad.

Para el diseño de estas políticas, es necesaria la participación de todos los actores relevantes en la educación, empezando por propios los destinatarios del servicio que no están siendo debidamente incluidos. Así será posible construir verdaderas *comunidades de aprendizaje* en las que todos tengan voz y voto para definir el rumbo de los procesos formativos.

⁷³⁸ Las políticas que promueven el acceso a la educación no como un valor en sí mismo, sino como un requisito previo para el desarrollo económico, han ocasionado que muchos niños con discapacidad queden excluidos de los sistemas escolares en todo el mundo.

⁷³⁹ Cfr. Rioux, Marcia H., *et al.*, *op. cit.*, pp. 621 y 639.

2. Necesidades urgentes en el régimen del prestador: formación y motivación para los maestros

Como ya se estudió en este trabajo, existen diversos factores que determinan la calidad del servicio público educativo que se presta en un país, entre los que figuran el contexto socioeconómico, el nivel de reconocimiento del derecho humano a la educación, las estructuras administrativas, los presupuestos, los programas de estudio, los esquemas de supervisión, los sistemas de rendición de cuentas y los recursos humanos destinados a la prestación del servicio. Dentro de ellos, la idoneidad de los docentes es el que tiene un impacto más directo en el aprendizaje del alumnado.⁷⁴⁰

Cada vez existe un mayor entendimiento sobre la importancia de los maestros para lograr una enseñanza de calidad.⁷⁴¹ Por ejemplo, la Conferencia Nacional de Legislaturas Estatales en Estados Unidos de América desarrolló, con base en un estudio comparado de sistemas educativos de alto desempeño, un protocolo para diseñar un servicio educativo de clase mundial. Entre los elementos imprescindibles destacan la posibilidad de que cada estudiante tenga acceso a maestros altamente preparados y la existencia de un sistema de carrera y formación rigurosa para los docentes.⁷⁴² De manera similar, el Centro Nacional para la Educación y la Economía del mismo país resalta la importancia de la calidad docente como un pilar clave en cualquier sistema educativo exitoso.⁷⁴³

Sin embargo, en varios países alrededor del mundo -especialmente en la región latinoamericana- la docencia ha perdido prestigio en el último siglo y muchos jóvenes

⁷⁴⁰ Cfr. INEE, *Directrices para mejorar la formación inicial...*, cit., p. 5.

⁷⁴¹ Cfr. Reimers, Fernando M., “Un estudio sobre cómo los maestros aprenden a educar estudiantes integrales y cómo las escuelas tienen la capacidad de apoyarlos”, en Reimers, Fernando M. y Chung, Connie K. (eds.), *Preparar maestros para estudiantes integrales*, 2019, p. 33, <https://www.researchgate.net/publication/331498973>

⁷⁴² Véase National Conference of State Legislatures, *No Time to Lose: How to Build a World-Class Education System State by State*, 2016, <https://www.ncsl.org/research/education/no-time-to-lose-how-to-build-a-world-class-education-system-state-by-state.aspx>

⁷⁴³ En este estudio se reconoce la importancia del desarrollo profesional de la carrera magisterial, los incentivos para un aprendizaje continuo y la organización escolar para apoyar el aprendizaje en el trabajo. Véase National Center on Education and the Economy, *9 Building Blocks for a World-Class Education System*, Estados Unidos de América, 2016, <http://ncee.org/9buildingblocks/>

talentosos se han alejado de esta carrera. Esto contribuye a que la efectividad de los profesores se mantenga estancada o, incluso, haya disminuido.⁷⁴⁴ Ante esta situación, las iniciativas mediante las que se busque promover un mejor desempeño docente deben ocupar un lugar preponderante en las políticas educativas de los países, cuya construcción debe partir de una visión integral que tome en cuenta lo señalado en el *diagrama 4.1*.⁷⁴⁵

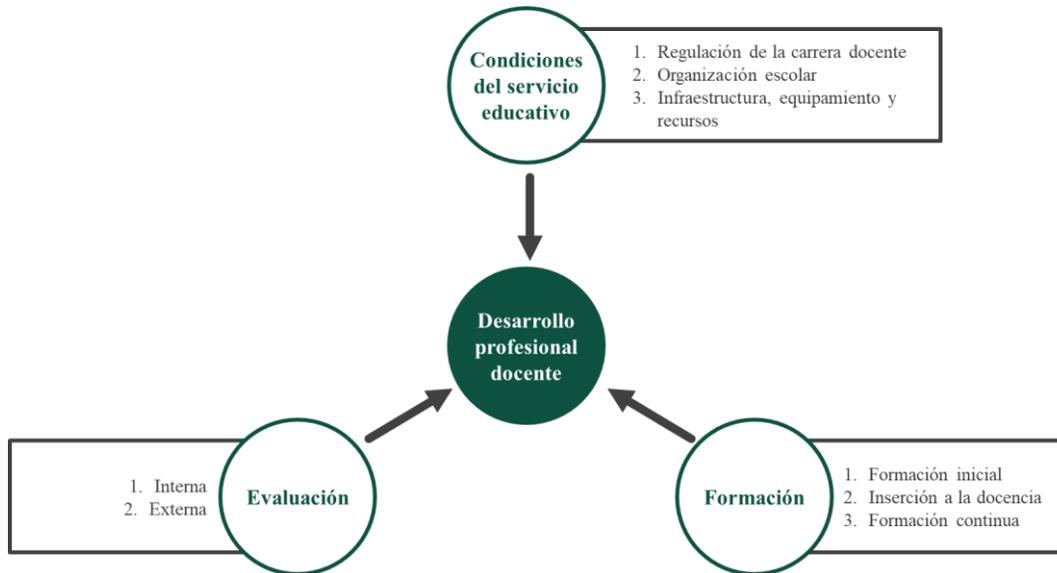
Esta visión integral implica considerar que un desarrollo profesional docente completo está dado por tres componentes que se relacionan entre sí pero que a su vez implican procesos independientes. Uno de ellos se constituye por las condiciones del servicio educativo que regulan, organizan y permiten materializar el desarrollo profesional docente. Como se comentó previamente, se trata de un régimen jurídico mediante el que se norma la carrera magisterial en cuanto al ingreso, promoción, reconocimiento y permanencia; se organiza la administración del servicio en todos sus niveles hasta llegar al aula; y se determina la infraestructura, equipo y recursos con los que los maestros cuentan para ejercer su profesión.

Otro componente es la formación docente, que permite adquirir y fortalecer los conocimientos y competencias esenciales para la planificación, reflexión y práctica en el aula. Existen tres periodos formativos en la trayectoria docente: la formación inicial que prepara a los futuros maestros para acceder a la profesión; la inserción a la docencia que ocurre en el momento de iniciación de la práctica; y la formación continua que se desarrolla a lo largo de toda la trayectoria profesional. Por su parte, el componente evaluativo permite tender un puente entre la formación y el ejercicio de la carrera docente, generando información valiosa para que mediante la primera puedan atenderse las necesidades de la segunda.

⁷⁴⁴ Cfr. Elacqua, Gregory, *et al.*, *Profesión: Profesor en América Latina ¿Por qué se perdió el prestigio docente y cómo recuperarlo?*, Estados Unidos de América, Banco Interamericano de Desarrollo, 2018, p. 75.

⁷⁴⁵ El *diagrama 4.1* y su explicación están basados en INEE, *Directrices para mejorar la formación inicial...*, *cit.*, p. 17.

Diagrama 4.1. Componentes del desarrollo profesional docente.



Fuente: elaboración propia con base en la propuesta del INEE.⁷⁴⁶

Dentro de los elementos incluidos en el *diagrama 4.1*, una formación inicial de calidad es un prerequisite fundamental para dar efectividad a los demás porque sin ella, los futuros maestros no adquieren las bases cognitivas, éticas y estratégicas⁷⁴⁷ necesarias para una práctica docente pertinente y rigurosa, sirviendo de poco los esfuerzos posteriores de regularización o una adecuada regulación de la carrera magisterial.

Como ya se comentó, el rasgo que distingue al sistema educativo finlandés frente a los otros países escandinavos es justamente su esquema de formación inicial.⁷⁴⁸ Partiendo de que los factores socioeconómicos y niveles de bienestar son muy similares en Finlandia y los demás países escandinavos, estudiosos del tema -como Pirjo Linnakylä- coinciden en

⁷⁴⁶ *Idem.*

⁷⁴⁷ *Ibidem*, p. 13.

⁷⁴⁸ Xavier Melgarejo presenta una clara explicación al respecto, que ha servido de base para los siguientes párrafos. Véase Melgarejo, Xavier, *op. cit.*, pp. 115-125.

reconocer que la mejora de los últimos 30 años⁷⁴⁹ encuentra sus raíces en la transformación de la formación del profesorado.

Para comprender en qué consiste este notable esquema de formación, vale la pena recordar que en Finlandia las escuelas pertenecen a los ayuntamientos y no responden a un organismo centralizado, por lo que los maestros dependen de las autoridades municipales. El Ministerio de Educación finlandés centra sus actividades en supervisar a las escuelas municipales y garantizar su correcta financiación para que se apliquen en la práctica los valores de equidad, calidad y eficiencia.

En Finlandia, el proceso de formación inicial está ligado al de selección de las personas que tendrán una plaza de maestro. Es decir, la selección se realiza antes de comenzar los estudios y no después de finalizarlos. El número de plazas disponibles se calcula con base en las necesidades de las escuelas del país y el proceso de selección tiene lugar antes del acceso a la carrera, de manera que la tasa de desempleo entre quienes se gradúan es casi inexistente; una vez licenciados, los nuevos maestros encuentran empleo fácilmente en las escuelas municipales. En lugar de procesos de concurso para acceder a las plazas,⁷⁵⁰ son los directores de las escuelas quienes seleccionan a las personas para cubrir las vacantes en su plantilla.

El proceso de selección en Finlandia parte de la base de que, para que una persona pueda dedicarse a la docencia, debe demostrar su capacidad educativa y su grado de sensibilidad social. Para lo primero, el aspirante debe haber obtenido una nota promedio superior al 9.0 en el bachillerato y, para lo segundo, haber participado en actividades de servicio comunitario. Una vez superada esta fase, cada institución educativa realiza una segunda selección mediante entrevistas en las que se examina que el aspirante disponga de cualidades imprescindibles para un profesor, como la capacidad de comunicación y la

⁷⁴⁹ Se ha identificado un cambio radical en los niveles de rendimiento en comprensión lectora entre los mayores de 25 años y los menores de dicha edad, que son los que emprendieron su proceso de escolarización con el sistema reformado.

⁷⁵⁰ Al igual que en el sistema mexicano, en la mayoría de los países la selección se realiza una vez culminados los estudios universitarios mediante concursos de oposición que permiten el acceso al sistema escolar público, ofreciéndose un número de plazas inferior a la cantidad de candidatos para ocuparlas.

empatía. Si el candidato no tiene estas características o los evaluadores no perciben que tenga la capacidad de adquirirlas, entonces no podrá acceder a la formación docente.

Ningún otro país del mundo incluye estas dos fases en sus procesos de selección para la carrera docente. Un tercer elemento dentro del esquema finlandés es la rigurosa contratación de los profesores de las facultades de educación; si el objetivo de la selección de los aspirantes es que sólo los mejores alumnos accedan a dichas facultades, quienes ahí se desempeñan como profesores también deben ser los mejores y más especializados en su campo de estudio.

Este sistema de selección y formación inicial funciona desde finales de la década de los setenta y el Ministerio de Educación finlandés afirma que no tiene intención de modificarlo porque las evaluaciones realizadas -internas, externas e internacionales- coinciden en que se trata de un sistema con efectos muy positivos sobre el sistema escolar. Además, los alumnos que se gradúan de las facultades de educación valoran los estudios realizados y se sienten motivados para emprender su vida profesional como maestros.⁷⁵¹

El diseño de este esquema formador y motivador de maestros es de gran relevancia para el sistema educativo mexicano. Considerando el análisis sobre el régimen jurídico del prestador presentado en el tercer capítulo, es posible afirmar que el primer cambio que debe emprenderse es precisamente en relación con la formación inicial y la motivación que tienen los maestros para desempeñar sus funciones. Las propuestas que atiendan este criterio deben tomar en cuenta las limitaciones y el potencial⁷⁵² del sistema de formación docente en México.

⁷⁵¹ Esta motivación se refleja en las tasas de cambio de especialidad y abandono universitario en las facultades de educación, que son las más bajas dentro de todo el sistema universitario finlandés.

⁷⁵² Tanto las limitaciones como el potencial existen respecto a una amplia gama de cuestiones, como las metodologías pedagógicas, los ambientes de aprendizaje, los recursos necesarios, los mecanismos de retroalimentación y las vías para transferir el conocimiento adquirido a otros entornos. *Cfr.* Scott, David, *et al.*, *Education System in Mexico*, Reino Unido, UCL Press, 2018, p. 74.

A lo largo de la historia, las escuelas normales⁷⁵³ han tenido un papel protagónico como instituciones formadoras de maestros y cimentadoras de una fuerte identidad y sentido de pertenencia para quienes de ahí se gradúan. Si bien tradicionalmente estas escuelas han sido las encargadas de formar a los docentes de educación básica del país,⁷⁵⁴ en los últimos años ha aumentado la participación de otras instituciones de educación superior públicas y privadas, por lo que la oferta de las escuelas normales coexiste con una que proviene de estas universidades.

El sistema mexicano de formación docente se caracteriza por una notable heterogeneidad⁷⁵⁵ en casi todos los aspectos que lo conforman (administrativos, organizacionales, curriculares, profesionales y laborales), lo que se ha traducido en un sistema desigual en cuanto a la disponibilidad de recursos, la normatividad, la estructura, así como los apoyos que se brindan a cada institución. Este factor institucional -entre otros de índole social, política y económica- ha obstaculizado que la formación inicial cumpla su propósito, tal como se observa en los resultados de evaluaciones realizadas en los últimos años.⁷⁵⁶

⁷⁵³ Actualmente existen 446 escuelas normales distribuidas de manera heterogénea en todo el territorio, de las que 263 son de sostenimiento público y 183 de sostenimiento privado. En el ciclo 2016-2017, dentro de la matrícula total (93,766 alumnos), 86% se formó en normales públicas y 14% en privadas. Cfr. SEP, *Escuelas normales. Estrategia de fortalecimiento y transformación*, México, 2018, pp. 72 y 74, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/333330/libro_normales.compressed.pdf

⁷⁵⁴ Las instituciones formadoras de maestros han sido denominadas genéricamente *escuelas normales*, pero han existido bajo varios nombres: Escuelas Normales Rurales, Escuelas Rurales Regionales o Centrales Agrícolas, Escuelas Regionales Campesinas, Escuela Normal de Profesores de Instrucción Primaria, Escuela Normal Superior de México, Escuela Nacional de Maestros, Escuela Nacional de Educadores, Centros Normales Regionales y Benemérita Escuela Nacional de Maestros. Todas ellas, así como la Universidad Pedagógica Nacional, han sido reguladas por gobierno federal con una fuerte influencia del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación. Cfr. Scott, David, *et al.*, *op. cit.*, p. 82.

⁷⁵⁵ Esta heterogeneidad es producto de la gran diversidad de actores que han participado en la creación, regulación y administración de las instituciones formadoras de maestros, entre los que figuran autoridades federales y locales, particulares, universidades públicas y privadas, así como la representación sindical del magisterio. Cfr. INEE, *Directrices para mejorar la formación inicial...*, *cit.*, p. 6.

⁷⁵⁶ Para conocer la situación de la formación inicial docente, es relevante considerar los siguientes tres ejercicios de evaluación. En 2008 se llevó a cabo el primer Concurso Nacional para el Otorgamiento de Plazas Docentes en el que, de los 80,566 aspirantes a una plaza, sólo 30% acreditó el examen. En 2009, de un total de 81,490 aspirantes de nuevo ingreso, 22.8% obtuvo el nivel “aceptable”, 72.7% requirió participar en “procesos de nivelación académica”, y 4.5% obtuvo un resultado de “no aceptable”.

Un segundo ejercicio de evaluación fueron los Exámenes Generales de Conocimiento del Centro Nacional de Evaluación para la Educación Superior, que se aplicaron hasta 2013 a los estudiantes del último semestre de las licenciaturas en

El resultado de una formación de baja calidad para los aspirantes a maestros es, sin lugar a duda, una educación deficiente para el alumnado. Resulta entonces indispensable emprender acciones decisivas que fortalezcan tanto a las escuelas normales como a las demás instituciones formadoras de docentes, con el propósito de lograr que en todas ellas se desarrollen al máximo las cualidades personales y capacidades profesionales que requiere un buen maestro.⁷⁵⁷ Esta necesidad de transformación es una realidad ampliamente estudiada por el ahora extinto INEE y también reconocida por la SEP.⁷⁵⁸

Con base en la evidencia derivada de diversas evaluaciones, estudios e investigaciones, el INEE emitió en 2015 una serie de directrices para mejorar la formación inicial de los maestros de educación básica. Dado que se trata de una rigurosa propuesta mediante la que se busca construir un puente entre la evidencia disponible y la toma de decisiones de política educativa,⁷⁵⁹ en la *tabla 4.1* se presenta la síntesis de cada directriz, así como de los problemas, debilidades y vacíos que busca atender.

educación. Los resultados de 2011, 2012 y 2013 muestran que al menos un tercio de las personas evaluadas obtuvo un logro académico insuficiente.

El tercer ejercicio fue el primer concurso de oposición para el ingreso a la docencia en educación básica realizado en julio de 2014, para la integración del Servicio Profesional Docente. De los 130,512 sustentantes a nivel nacional, resultó idóneo sólo 39.5%. El grupo de los egresados de escuelas normales obtuvo mejores resultados que el de los de otras instituciones (44.5% y 33.1% de idóneos, respectivamente). *Cfr.* INEE, *Directrices para mejorar la formación inicial...*, *cit.*, pp. 11 y 12.

⁷⁵⁷ *Ibidem*, pp. 6 y 13; y Scott, David, *et al.*, *op. cit.*, pp. 82 y 83.

⁷⁵⁸ Derivado de varios ejercicios de consulta realizados en 2014 y 2016, así como de más de 200 visitas a escuelas normales, en 2018 la SEP publicó los principales retos que existen para conformar una educación normal de calidad. En primer lugar, las escuelas normales deben atraer a los mejores candidatos a la profesión docente, para lo que es necesario definir un perfil de egreso de los estudiantes. En segundo lugar, se debe fortalecer el desarrollo profesional de la planta docente y directiva, estableciendo mecanismos claros sobre el ingreso y promoción dentro de las escuelas normales. En tercer lugar, las escuelas normales deben propiciar experiencias innovadoras mediante la sinergia con otras instituciones, fomentando la movilidad académica tanto para alumnos como para formadores. Finalmente, debe refrendarse el papel histórico de las escuelas normales y priorizarse el aprendizaje de las lenguas indígenas. *Cfr.* SEP, *Escuelas normales...*, *cit.*, pp. 23-26.

⁷⁵⁹ Si bien la emisión de directrices era una atribución del INEE, la efectividad de éstas dependía del compromiso y la voluntad política de los actores encargados de su ejecución. *Cfr.* INEE, *Directrices para mejorar la formación inicial...*, *cit.*, pp. 7 y 15.

Tabla 4.1. Directrices para mejorar la formación inicial de los maestros de educación básica.

Directriz	Propósito	Problemas, debilidades y vacíos que atiende
1. Fortalecer la organización académica de las escuelas normales.	Mejorar la calidad de la oferta educativa de las escuelas normales mediante la adecuación del currículo, la consolidación de sus cuerpos académicos y el fortalecimiento de las trayectorias escolares de sus estudiantes.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Desajuste de los contenidos curriculares. ○ Déficit en la calidad de los perfiles académicos tanto de los formadores de docentes como de los directivos. ○ Falta de congruencia entre los perfiles de egreso de las escuelas normales y los establecidos para el ingreso a la carrera magisterial. ○ Debilidad de los sistemas de tutoría, apoyo y acompañamiento a los estudiantes de educación normal. ○ Inadecuada vinculación entre los programas de formación docente y las escuelas de educación básica. ○ Carencia de programas sistemáticos de seguimiento de egresados. ○ Fragilidad de la evaluación interna y externa, así como su articulación con procesos de mejora. ○ Restricciones a la autonomía académica de las escuelas normales.
2. Desarrollar un marco común de educación superior para la formación inicial docente.	Construir un referente común de normas, perfiles, objetivos y políticas académicas para las instituciones dedicadas a la formación inicial que permita integrar, ampliar y mejorar la oferta disponible.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Escasa coordinación entre escuelas normales, y entre éstas y las demás instituciones de educación superior que ofrecen programas de formación inicial. ○ Vacíos de coordinación entre la federación y las entidades federativas en la operación de las políticas, programas y acciones de formación inicial. ○ Heterogeneidad en la calidad de la educación superior relacionada con la educación y formación inicial, así como en las condiciones institucionales para la investigación e innovación educativas. ○ Poca integración de la Universidad Pedagógica Nacional y sus unidades con las políticas de formación inicial. ○ Ausencia de estrategias encaminadas a construir referentes y espacios comunes de educación superior en el área de enseñanza y formación inicial.
3. Crear un Sistema Nacional de Información y	Desarrollar investigaciones, sistematizar información y	<ul style="list-style-type: none"> ○ Falta de diagnósticos, estudios e investigaciones sobre las instituciones formadoras de docentes.

Directriz	Propósito	Problemas, debilidades y vacíos que atiende
Prospectiva Docente.	realizar ejercicios prospectivos sobre la oferta y la demanda de docentes con la finalidad de disponer de un sistema para la planeación de la formación inicial.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Insuficiente información sobre la relación entre la oferta y la demanda de docentes de educación básica a nivel nacional, regional y local. ○ Inexistencia de escenarios prospectivos que consideren variables educativas y sociales para estimar el comportamiento de la oferta y la demanda de docentes. ○ Falta de monitoreo y seguimiento sistemático de las políticas sobre formación inicial.
4. Organizar un sistema de evaluación de la oferta de formación inicial docente.	Evaluar de manera periódica los distintos componentes, procesos y resultados que configuran la oferta de formación inicial.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Insuficiencia de evaluaciones externas sobre estudiantes, docentes, directores, currículo, materiales educativos, infraestructura y procesos de las instituciones que imparten formación inicial. ○ Debilidad en los procesos internos de evaluación y poca articulación entre éstos y los que se realizan externamente. ○ Fragilidad en el diseño y adopción de estrategias de mejora e innovación que deriven de los resultados de las evaluaciones.

Fuente: elaboración propia a partir de las directrices del INEE.⁷⁶⁰

Al analizar la *tabla 4.1* es posible identificar tres grandes categorías de problemas que deben atenderse de manera prioritaria para mejorar el sistema de formación inicial. Una categoría de problemas es la falta de organización, porque se detecta debilidad de los programas de tutoría, apoyo y acompañamiento a los estudiantes, así como de seguimiento con los egresados. Otra categoría de problemas es la falta de comunicación y coordinación entre las instituciones formadoras de maestros, así como entre los distintos órdenes gubernamentales. Finalmente, están los problemas relacionados con la carencia de un adecuado sistema de información y evaluación sobre el funcionamiento del servicio a nivel local, regional y nacional.

⁷⁶⁰ *Ibidem*, pp. 14-29.

Al igual que como ocurre con el servicio de educación básica, el primer paso para mejorar el sistema de formación inicial docente es entender los datos disponibles y contrastarlos con las realidades que viven los futuros maestros, para a partir de ahí focalizar los esfuerzos en los tres frentes antes mencionados. Conviene además preguntarse cuáles son las mejores metodologías para preparar a los maestros. Si bien no existe evidencia que permita identificar una sola práctica como la más efectiva, se ha encontrado que la formación previa al servicio probablemente producirá mejores resultados con un método más práctico.⁷⁶¹

Además de formarse antes de iniciar su carrera, los maestros deben seguirse preparando a lo largo de toda su trayectoria.⁷⁶² La formación continua es una estrategia que para este efecto suele utilizarse en muchos sistemas educativos y que incluye diversas actividades, tales como cursos, talleres, tutorías, observaciones entre colegas y comunidades de aprendizaje. Algunas de estas actividades son más o menos efectivas en ciertos contextos, por lo que afirmar que una de ellas funciona siempre es incorrecto.⁷⁶³ Sin embargo, existen elementos que consistentemente distinguen a los programas de formación continua más efectivos, tales como su integración en el quehacer diario del docente, la incorporación de técnicas de aprendizaje activo, la colaboración entre maestros y la combinación apropiada entre duración e intensidad.⁷⁶⁴

⁷⁶¹ En la ciudad de Nueva York, en Estados Unidos de América, existen programas de vanguardia centrados en el trabajo práctico en el aula. Se ha encontrado que existe una variación positiva en relación con la efectividad de los maestros que en el primer año de su formación reciben este tipo de preparación. Véase Boyd, Donald J., *et al.*, “Teacher Preparation and Student Achievement”, *Educational Evaluation and Policy Analysis*, vol. 31, núm. 4, diciembre 2009.

⁷⁶² El Estudio Internacional sobre la Enseñanza y el Aprendizaje (TALIS, por sus siglas en inglés) conducido por la OCDE es una encuesta internacional que revela información valiosa sobre las condiciones de trabajo de los maestros. En relación con la formación continua, este estudio aporta datos importantes en relación con la participación de los docentes en esquemas de capacitación y actualización de diversa índole. Véase OCDE, *TALIS - The OECD Teaching and Learning International Survey*, <http://www.oecd.org/education/talis/>

⁷⁶³ En términos generales, la experiencia de los países de altos ingresos muestra que la practicidad, la especificidad y la continuidad son clave para una formación continua efectiva. La practicidad significa que los docentes son formados mediante métodos concretos en lugar de construcciones teóricas. La especificidad implica que los programas de formación docente son más eficaces cuando enseñan pedagogía específica de un área determinada. La continuidad se refiere a que los maestros reciben una cantidad significativa de apoyo continuo, no talleres únicos. *Cfr.* Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, *cit.*, p. 132.

⁷⁶⁴ *Cfr.* INEE, *Formación continua de docentes: política actual en México y buenas prácticas nacionales e internacionales*, México, 2018, pp. 40 y 54, <https://www.inee.edu.mx/wp-content/uploads/2018/12/PIF226.pdf>

Si bien la formación continua es importante, en México existe la apremiante necesidad de transformar el sistema de formación inicial. Si no se fortalecen las raíces de la preparación para esta trascendental profesión, de poco servirán las capacitaciones y actualizaciones que se cursen en momentos posteriores. Aunque la ruta a seguir ha sido delineada por el INEE mediante las directrices analizadas, el camino no es tan claro en cuanto al esfuerzo institucional requerido para impulsar los cambios y la decisión de invertir recursos para atender esta necesidad.

Además de la formación inicial, el otro elemento que necesariamente debe rediseñarse en el sistema mexicano de carrera magisterial es el esquema de incentivos mediante el que se propicia que los docentes estén motivados para desempeñar su labor de la mejor manera. En pocas palabras, se necesita un sistema que sea *formador* y *motivador* para los maestros.

Esto es así porque, además de alumnos bien preparados y motivados, maestros con las mismas características son un ingrediente imprescindible del aprendizaje. Sin embargo, muchos sistemas educativos en el mundo suelen carecer de mecanismos efectivos para incentivar a los maestros: no los premian por su buen desempeño ni los penalizan por sus resultados insatisfactorios.⁷⁶⁵

Fomentar el esfuerzo en el aula es un desafío serio alrededor del mundo; en muchos países existen altas tasas de ausentismo y, en otros, incluso cuando asisten a la escuela, los maestros frecuentemente no desarrollan todo su potencial. En muchos entornos, los docentes enfrentan múltiples demandas más allá de la enseñanza, así como diversos riesgos, entre los que figuran el retraso en el pago de sus salarios o incluso el peligro físico.⁷⁶⁶ Lejos de culpar a los maestros por las fallas de los sistemas educativos, todas estas variables deben considerarse al diseñar el régimen que regula su labor y les otorga incentivos para su buen desempeño.

⁷⁶⁵ Cfr. Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, cit., pp. 131 y 136.

⁷⁶⁶ *Ibidem*, pp. 136 y 138.

Para lo anterior existen estrategias a largo y corto plazo. Dentro de las primeras se encuentra atraer a personas capaces e intrínsecamente motivadas a la profesión, lo que representa un reto complicado. En Finlandia, por ejemplo, la enseñanza es una profesión deseada por muchas personas, debido a que los maestros reciben un gran respeto, están bien capacitados, tienen un salario razonable y cuentan con autonomía para enseñar. Esto se liga con otra importante estrategia a largo plazo, que es reestructurar la paga de los docentes tanto para remunerar de manera competitiva como para proporcionar rendimientos al buen desempeño. Sin duda, esta última solución no es rápida ni sencilla: aunque los pagos a los maestros de educación primaria representan más de las tres cuartas partes del presupuesto educativo en los países de ingresos bajos y medios, en muchas ocasiones incluso así los salarios no son competitivos.⁷⁶⁷

Dado que las anteriores propuestas son costosas y para el largo plazo, conviene idear estrategias que pueden implementarse con menos recursos y en el corto plazo, para lo que debe considerarse que la motivación de cualquier profesionista funciona a través de varios mecanismos de comportamiento y se presenta en múltiples formas. Además, los efectos de los incentivos previstos en el servicio educativo de cada país varían según su contexto; en algunos lugares los incentivos financieros pueden valer la pena, mientras que en otros un mayor reconocimiento frente a la comunidad escolar puede ser efectiva. La evidencia mixta sobre estas intervenciones sugiere la necesidad de examinar cuidadosamente las circunstancias y probar los programas localmente.⁷⁶⁸

Sin embargo, aunque los detalles varían, queda claro que ningún sistema educativo tendrá éxito a menos de que brinde incentivos para el esfuerzo de los maestros. Considérese el distrito de Qingyang en China, que se considera experimental según el Instituto Nacional de Educación Científica de ese país porque es una zona que goza de una mayor libertad de gobierno y en la que se fomenta la transformación educativa. Con el fin de que los estudiantes

⁷⁶⁷ *Ibidem*, pp. 131, 136 y 143.

⁷⁶⁸ *Ibidem*, p. 139.

desarrollen excelencia académica, creatividad, habilidades metacognitivas, civismo y control emocional, se emprendió un proceso de profesionalización para docentes y directores. Para motivarlos y fomentar la colaboración entre ellos, el distrito genera comunidades de aprendizaje, traslada docentes de alto nivel a colegios con bajo desempeño, crea redes de enseñanza profesional y promueve maestros que tienen un desempeño excelente a posiciones de liderazgo.⁷⁶⁹

Al presentar estas recomendaciones, no se ignoran otras cuestiones del régimen del prestador que deben repensarse o redefinirse para el sistema mexicano. Sin embargo, esta propuesta se configuró bajo la idea de que -sea cual sea la configuración del modelo prestacional educativo- si los maestros no están correctamente formados y suficientemente motivados, no se logrará una mejora significativa en la calidad del aprendizaje, aunque se cambien otras cosas.

Independientemente de lo anterior, vale la pena considerar otras opciones que existen para el diseño del esquema prestacional educativo y que pueden resultar relevantes para el contexto mexicano. Por ejemplo, un sistema educativo puede estar financiado en su totalidad por el Estado, como es el caso de Finlandia, en donde no hay copago de los padres ni escuelas subvencionadas. En cambio, un sistema puede seguir el modelo chileno de educación obligatoria, en la que los proveedores (llamados sostenedores) pueden ser entidades públicas o privadas; y estas últimas pueden ser subvencionadas por el Estado o independientes.

También se han diseñado otros modelos, como los de *charter school* y *contract school* en Estados Unidos. La primera es una escuela que recibe recursos públicos pero que opera independientemente del sistema escolar estatal en el que se encuentra, está sujeta a un esquema regulatorio flexible y no cobra colegiatura.⁷⁷⁰ Por su parte, la *contract school* es una

⁷⁶⁹ Los recursos clave para implementar esta estrategia fueron el desarrollo profesional docente y la constante evaluación a estudiantes y escuelas. Cfr. Reimers, Fernando M., *op. cit.*, p. 61.

⁷⁷⁰ Si bien este tipo de escuela fue diseñada para fomentar equidad en la educación, existen críticas en las que se argumenta que más bien se ha fortalecido la segregación de los estudiantes según la raza o grupo social al que pertenecen. Examinando el fenómeno de las *charter schools* en Nueva Orleans, Chicago y Nueva York, los autores Sanders, Stovall y White plantean que estas instituciones, generalmente ubicadas en comunidades afroamericanas y latinas, promueven la competencia en lugar de la colaboración y son impulsadas principalmente por intereses financieros. Véase Sanders, Raynard *et al.*, *Twenty-*

escuela financiada con fondos públicos y operada por un grupo independiente de maestros y administradores bajo un contrato con una agencia pública. Algunas de estas escuelas se establecen mediante la emisión de solicitudes públicas y otras mediante negociaciones directas con grupos comunitarios o instituciones educativas.⁷⁷¹

Asimismo, vale la pena estudiar el debate en torno a la educación en el hogar (en inglés *homeschooling*) y su relación con el derecho a la educación. Este método, en el que la educación se brinda en casa generalmente por parte de los padres o tutores, era muy utilizado cuando la cobertura de los servicios educativos no era amplia (hasta principios del siglo XVIII en muchos países) y ha resurgido en los últimos años. Dado que los tratados internacionales y las constituciones de los países establecen que la educación que presta el Estado debe ser gratuita y obligatoria en las escuelas formales, frecuentemente se sostiene que la educación en el hogar es contraria a dichas disposiciones. Además, se argumenta que la educación no debe entenderse como una responsabilidad exclusiva de los padres y que la socialización es una función importante de este servicio.⁷⁷²

3. Diseño administrativo y competencial: fincar el camino para construir soluciones acertadas

Hasta este momento se ha reflexionado en torno a las necesidades que deben considerarse prioritarias en los regímenes jurídicos del destinatario y del prestador del servicio educativo en México. Ahora conviene exponer alternativas para aprovechar y mejorar el esquema vigente de organización administrativa y distribución competencial con el objetivo de implementar soluciones adecuadas a cada contexto que puedan elevar la calidad educativa.

First-Century Jim Crow Schools: The Impact of Charters on Public Education, Estados Unidos de América, Beacon Press, 2018.

⁷⁷¹ Cfr. Hill, Paul T., *et al.*, *op. cit.*, p. 53.

⁷⁷² Cfr. Tilak, Jandhyala B. G., “Right to Homeschooling vs Right to Education”, *Economic and Political Weekly*, vol. 47, núm. 41, 2012, p. 20.

El servicio público educativo en México, desde la reforma constitucional de 1992, se opera bajo la gestión combinada de la administración federal y local. Mientras que a la primera le corresponde en términos generales una *función reguladora* del servicio educativo, a la segunda se le atribuye propiamente la *función de prestación*. Al analizar el marco jurídico vigente, en el tercer capítulo se observó que en el orden federal se lleva a cabo la expedición de lineamientos y disposiciones de carácter general, la generación de planes y programas de aplicación nacional, la formulación de normas que deberán ser comunes en todas las escuelas y la elaboración de materiales de enseñanza para ser utilizados en todo el país. Al mismo tiempo, entre las tareas de los gobiernos de las entidades federativas destacan la gestión de los servicios de educación y formación docente, la revalidación de estudios y la autorización a los particulares para prestar servicios educativos.

Al igual que en México, durante las últimas décadas del siglo XX en la mayoría de los países latinoamericanos se emprendieron procesos de descentralización de los servicios de educación básica. Aunque el modelo desarrollado en cada país es diferente, son identificables algunos elementos comunes, tales como la dependencia del nivel central para financiar los servicios y, en muchos casos, la subordinación de la escuela a decisiones tomadas en otros niveles.⁷⁷³

Entre los efectos de estas reformas figuran los avances limitados en cuanto a la participación social y la posible generación⁷⁷⁴ de mayores brechas entre los indicadores educativos de regiones o entidades que ya tenían desempeños muy distintos desde antes de

⁷⁷³ Di Gropello analiza los procesos de descentralización de la educación en siete países latinoamericanos (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, México y Nicaragua) con el objetivo de sistematizar estas experiencias, mostrar algunos resultados y tendencias en cuanto a la eficiencia y equidad en la provisión de los servicios, así como extraer algunas lecciones para el diseño de futuras reformas. Véase Di Gropello, Emanuela, “Los modelos de descentralización educativa en América Latina”, *Revista de la CEPAL*, núm. 68, agosto 1999.

⁷⁷⁴ Éste es únicamente un riesgo y no debe generalizarse como un efecto necesario de la descentralización. Faguet y Torres contrastan los casos de Colombia y Bolivia en este sentido. En el primero, la descentralización del financiamiento de la educación mejoró las tasas de matrícula en las escuelas públicas. En el segundo, la descentralización ocasionó que el gobierno fuera más receptivo al redirigir la inversión pública a las áreas de mayor necesidad. En ambos países, la inversión pasó de infraestructura a la prestación de servicios primarios, y fue el comportamiento de los municipios más pequeños, pobres y rurales lo que impulsó estos cambios. Véase Faguet, Jean-Paul y Torres, Fabio, “Decentralization’s Effects on Educational Outcomes in Bolivia and Colombia”, *World Development*, Elsevier Ltd., vol. 36, núm. 7, 2008.

la descentralización. Esto puede ocurrir porque no todas las instancias gubernamentales cuentan con las herramientas y recursos necesarios para asumir las responsabilidades que se les encomiendan.⁷⁷⁵ Generalmente, las entidades que presentan un menor desarrollo socioeconómico también tienen menos posibilidades de prestar un servicio de educación básica que sea de calidad, pertinente y para todos, además de que suelen enfrentar limitaciones institucionales para ejercer de manera adecuada el gasto educativo. Este ciclo se profundiza cuando dichas entidades son las que menor inversión reciben y más retos enfrentan más allá del sector educativo.

En el ámbito pedagógico también se experimenta esta desigualdad, pues en ciertas entidades faltan equipos técnicos que favorezcan procesos de profesionalización docente, tales como el monitoreo, supervisión y evaluación entre colegas. En cuanto al ámbito sindical, se han generado “procesos de reacomodo”⁷⁷⁶ en los que los grupos gremiales han modificado sus formas de relación, especialmente en lo que se refiere a los procesos de negociación con las autoridades federales y locales.⁷⁷⁷

Independientemente de las dificultades y riesgos que la descentralización significa, se trata de un modelo que ofrece condiciones para que la educación se acerque más a la realidad de cada localidad y escuela. En definitiva, bajo este esquema aumentan las posibilidades de que a nivel local se promuevan acciones que supongan cambios promisorios en la educación. Esto se ha logrado, por ejemplo, mediante nuevas formas de gestión escolar que privilegian lo pedagógico sobre lo administrativo, fomentan el trabajo participativo,

⁷⁷⁵ Cfr. Calvo Pontón, Beatriz, “La descentralización de los sistemas educativos”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 8, núm. 18, mayo-agosto 2003, pp. 286 y 287.

⁷⁷⁶ *Ibidem*, p. 287.

⁷⁷⁷ Veloz Ávila ilustra este fenómeno en su artículo “El SNTE y la descentralización de la educación básica en Tlaxcala”, analizando las relaciones de poder entre el gobierno local, las secciones sindicales del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación en Tlaxcala y las disidencias al interior de las secciones. La autora expone el desarrollo de la política de descentralización educativa entre 1992 y 1998 en dicha entidad federativa, e identifica los factores que obstaculizaron su implementación. Véase Veloz Ávila, Norma Ilse, “El SNTE y la descentralización de la educación básica en Tlaxcala”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 8, núm. 18, mayo-agosto, 2003.

promueven nuevos liderazgos, impulsan el trabajo colegiado entre docentes y, en general, generan nuevas culturas de aprendizaje.⁷⁷⁸

¿Cómo puede sacarse el mayor provecho posible a raíz del esquema vigente de distribución competencial en el sector educativo mexicano? Lo primero es considerar las distintas formas de intervención que el gobierno federal tiene a su alcance, con el propósito de idear un diseño estratégico que permita establecer un control de calidad respecto a aquellas cuestiones que se considere que deban ser uniformes en todo el territorio nacional, dejando para las entidades todo aquello que deba permanecer dentro de sus márgenes de acción. En otras palabras, debe mantenerse un *control normativo desde el centro* sobre ciertos temas y propiciarse una *flexibilidad operativa desde lo local* para los demás asuntos.

Para ello, se cuenta con dos relevantes dimensiones de política pública: por un lado, la normativa que obliga a cumplir ciertos estándares y, por el otro, la transferencia de recursos con diversos grados de libertad para fines específicos. Como ejemplo de la primera, el gobierno federal puede imponer restricciones a la autonomía de los gobiernos locales, tales como las directrices -coercitivas o no- sobre la cobertura mínima del servicio. Como ejemplos de la segunda dimensión, se encuentran las transferencias intergubernamentales, que pueden ser generales para que los gobiernos locales suministren el servicio, redistributivas para reducir la inequidad entre las entidades o municipios, condicionadas al cumplimiento de un cierto nivel de provisión del servicio por parte de la entidad receptora, o específicas para un determinado sector del gasto.⁷⁷⁹

El marco regulatorio del sistema educativo holandés aporta ideas valiosas para lograr un diseño estratégico de los mecanismos de control provenientes del gobierno central. Dicho sistema se caracteriza por una notable autonomía, anclada desde la Constitución, de los consejos escolares y por altos niveles de responsabilidad en la toma de decisiones a nivel

⁷⁷⁸ Cfr. Calvo Pontón, Beatriz, *op. cit.*, pp. 286 y 287.

⁷⁷⁹ Véase Winkler, Donlad R., "The Design and Administration of Intergovernmental Transfers: Fiscal Decentralization in Latin America", *World Bank Discussion Papers*, núm. 235, Estados Unidos de América, 1994, <http://documents.worldbank.org/curated/en/595271468743115209/pdf/multi-page.pdf>

escolar. Sin embargo, es interesante que el mismo precepto constitucional que determina esta libertad también estipula la obligación que tiene el gobierno central de salvaguardar una educación de buena calidad.⁷⁸⁰

El Estado holandés cumple con este deber de diferentes maneras, y al hacerlo, busca equilibrar la regulación central con la autonomía escolar. Por ejemplo, para garantizar un buen desempeño de las escuelas primarias en matemáticas y lectura, el gobierno central implementa una combinación de tres mecanismos: establecimiento de los objetivos a lograr, realización de una prueba estandarizada, y monitoreo -con posible sanción- por parte de la Inspección de Educación.⁷⁸¹ Esta estrategia ha tenido bastante éxito en los Países Bajos, pues el número de escuelas primarias que no cumplían con los niveles básicos de calidad en estas materias disminuyó de manera significativa entre 2003 y 2017 (del 15% al 1.9%).⁷⁸²

Además de estas estrategias *de arriba hacia abajo* (comúnmente conocidas como *top-down*), también debe dimensionarse la importancia del enfoque *de abajo hacia arriba* (*bottom-up*), pues es indispensable contar con un marco regulatorio que fomente las innovaciones locales y el escalamiento o traslado de experiencias exitosas que se tengan a nivel estatal, municipal o escolar. Como plantea el Banco Mundial, “todos los sistemas tienen algunas partes que funcionan bien”⁷⁸³ y esas partes sirven para identificar acciones factibles para lograr un mejor y más equitativo aprendizaje.

El mismo organismo internacional rescata una buena práctica emprendida en Colima, México. En 2009, el gobierno de esta entidad federativa implementó un programa de retroalimentación diagnóstica en las 108 escuelas primarias públicas con los puntajes más bajos en la evaluación nacional de estudiantes. A cada escuela se le asignó un asesor técnico que la visitaba tres veces al mes para capacitar al director y los maestros en el análisis de la

⁷⁸⁰ Cfr. Frankowski, Andrea, “Dilemmas of central governance and distributed autonomy in education”, *OECD Education Working Papers*, núm. 189, Francia, OECD Publishing, 2018, p. 16, <https://dx.doi.org/10.1787/060260bf-en>

⁷⁸¹ *Ibidem*, pp. 16 y 18.

⁷⁸² Inspectorate of Education, “Zeer zwakke scholen in het basisonderwijs 2006-2010” [Very weak schools in primary education 2006-2010], 2010; Inspectorate of Education, “De Staat van het Onderwijs 2015-2016”, [The State of Education 2015-2016], 2017; ambos citados en Frankowski, Andrea, *op. cit.*, p. 18.

⁷⁸³ Traducción realizada por la autora, a partir de Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, *cit.*, p. 208.

información derivada del examen y la comprensión de las razones del bajo rendimiento. Así, se desarrollaba un plan para abordar los problemas identificados en la escuela y se brindaba un puntual seguimiento durante su implementación, a cargo del mismo asesor.⁷⁸⁴ La evaluación del programa⁷⁸⁵ muestra que la intervención generó resultados positivos en el aprendizaje tan sólo meses después de su lanzamiento.

La lección derivada de este programa es que cuando los estudiantes, maestros y padres en una escuela saben que sus niveles de desempeño son bajos, y esto desencadena un proceso de autoevaluación y análisis, el proceso en sí puede conducir a una mejora en los resultados del aprendizaje.⁷⁸⁶ La información diagnóstica sin medidas punitivas, pero dentro de un entorno de apoyo y colaboración, puede entonces ser suficiente.

Así como las experiencias locales exitosas pueden ser útiles elementos orientadores para la formulación de políticas educativas, los crecientes hallazgos del conocimiento global en esta materia también son relevantes. Estudios recientes⁷⁸⁷ muestran que, para adecuar las intervenciones inspiradas en experiencias globales a los entornos locales, debe adoptarse un enfoque repetitivo y adaptativo al contexto en cuestión.

En el camino para construir soluciones bien probadas y estratégicamente pensadas para los problemas educativos, es necesario que la organización administrativa del servicio sea lo suficientemente abierta para fomentar la participación de todos los actores del sistema, pero también estricta y clara en cuanto a los mecanismos de responsabilidad para cada uno de ellos. Esto es así porque los sistemas educativos están constituidos por un conjunto

⁷⁸⁴ *Ibidem*, p. 136.

⁷⁸⁵ Véase De Hoyos, Rafael E., *et al.*, “The Impact of an Accountability Intervention with Diagnostic Feedback: Evidence from Mexico”, *Economics of Education Review*, núm. 58, 2017, pp. 123-140.

⁷⁸⁶ *Idem*.

⁷⁸⁷ En India, un experimento demostró que agrupar a los alumnos por nivel de habilidad y brindarles una formación adecuada a dicho nivel, junto con una evaluación continua, mejoraba los resultados de aprendizaje en lectura. Reconociendo que un experimento a pequeña escala no garantiza el éxito a nivel macro, la organización no gubernamental Pratham experimentó para probar en repetidas ocasiones los supuestos del modelo original e identificar los factores que podrían funcionar a escala mediante una acertada adaptación. Véase Muralidharan, Karthik, “Long-Term Effects of Teacher Performance Pay: Experimental Evidence from India”, *Working paper, University of California at San Diego*, 2012; Muralidharan, Karthik y Sundararamanv, Venkatesh, “Teacher Performance Pay: Experimental Evidence from India”, *Journal of Political Economy* 119 (1), 2011, pp. 39–77; ambos citados en Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, *cit.*, pp. 208 y 209.

complejo de actores e intereses que interactúan de manera dinámica.⁷⁸⁸ Tal como puede observarse en el caso mexicano, el gobierno central es solamente uno de esos actores, por lo que depende de otros para realizar ciertos objetivos o implementar reformas estructurales.

Por este motivo, lograr un entorno de gobernanza en el servicio educativo suele implicar un esfuerzo muy complejo. El sistema educativo alemán resulta ilustrativo en este sentido y similar al mexicano en bastantes aspectos. En Alemania, las competencias en materia educativa se distribuyen desde el nivel municipal, pasando por el nivel de los estados (*Länder*), hasta el nivel federal. Desde la reforma constitucional de 2006, el papel del gobierno federal consiste en establecer el marco regulatorio y facilitar la coordinación horizontal y vertical. Por otro lado, mientras que el rol de los gobiernos municipales está restringido a la gestión de asuntos escolares *externos*, los actores centrales son los *Länder*, encargados de los asuntos *internos* (como contratación y formación docentes, o diseño curricular). Estas diferentes instancias -al igual que en México- no pueden actuar de manera independiente, sino que deben coordinarse.⁷⁸⁹

En el esquema del federalismo alemán, se han impulsado varias reformas para fortalecer la gobernanza educativa desde lo local,⁷⁹⁰ entre las que destaca el programa Aprendiendo Localmente (*Lernen vor Ort*), implementado desde 2009 por el Ministerio Federal de Educación e Investigación de Alemania. Su principal objetivo es promover estructuras de gobernanza educativa, desarrollando redes entre las administraciones locales y los actores de la sociedad civil, así como capacidades de monitoreo, gestión y consulta.⁷⁹¹

⁷⁸⁸ Cfr. Frankowski, Andrea, *op. cit.*, p. 9.

⁷⁸⁹ Cfr. Busemeyer, Marius R. y Vossiek, Janis, "Reforming Education Governance Through Local Capacity-building: A Case Study of the "Learning Locally" Programme in Germany", *OECD Education Working Papers*, núm. 113, Francia, OECD Publishing, 2015, pp. 15 y 20, <https://dx.doi.org/10.1787/5js6bhl2mxjg-en>

⁷⁹⁰ A raíz del pobre desempeño de Alemania en la prueba PISA, desde finales de la década de los noventa, el órgano coordinador de los *Länder* introdujo nuevos estándares educativos nacionales, pruebas y formas de inspección escolar. Algunos años después, los municipios y otros actores relevantes han buscado fortalecer el papel de las instituciones locales en la gobernanza educativa. Su objetivo es crear estructuras de red duraderas, mejorando la rendición de cuentas y las capacidades de monitoreo. *Ibidem*, p. 20.

⁷⁹¹ *Ibidem*, p. 8.

De la evaluación de este programa se derivan las siguientes recomendaciones que pueden ser de utilidad para sistemas educativos descentralizados como el mexicano.⁷⁹² En primera instancia, en un programa basado en la cooperación voluntaria entre actores, debe competirse por la financiación. Para definir al ganador, la calidad de las propuestas presentadas deber ser el criterio decisivo, pero también deben importar las diferentes condiciones de las localidades. En el programa alemán, esta decisión es tomada por un jurado de especialistas provenientes de la administración federal y la sociedad civil.

Además, los equipos responsables de la implementación del programa deben incluir tanto personas con conexiones a nivel local como otras externas que puedan aportar nuevas perspectivas. También es importante que el programa de gobernanza educativa genere productos concretos, visibles y basados en evidencia, facilitando el acceso a nueva información sobre el estado de los sistemas educativos locales. Finalmente, conviene definir claramente las responsabilidades y los procesos de rendición de cuentas para cada actor involucrado: desde las autoridades de todos los órdenes gubernamentales hasta los directores, maestros, líderes sindicales y padres de familia.

Para que todo lo que ha sido comentado en este apartado pueda surtir los efectos que se desean, es indispensable contar con información sistemática sobre el estado del servicio educativo y los resultados en el aprendizaje. Sin información clara y confiable sobre la calidad educativa, es probable que ésta no sea considerada como una prioridad dentro de la agenda pública; además, el hecho de que los padres u otros actores interesados desconozcan esta información les impide exigir un mejor servicio educativo.⁷⁹³ Esta necesidad de contar con métricas de aprendizaje que brinden herramientas valiosas para tomar decisiones y faciliten la acción, conduce a cuestionarse si el diseño administrativo de la recientemente creada MEJOREDU favorece la consecución de tan relevantes propósitos.

⁷⁹² *Ibidem*, pp. 8 y 9.

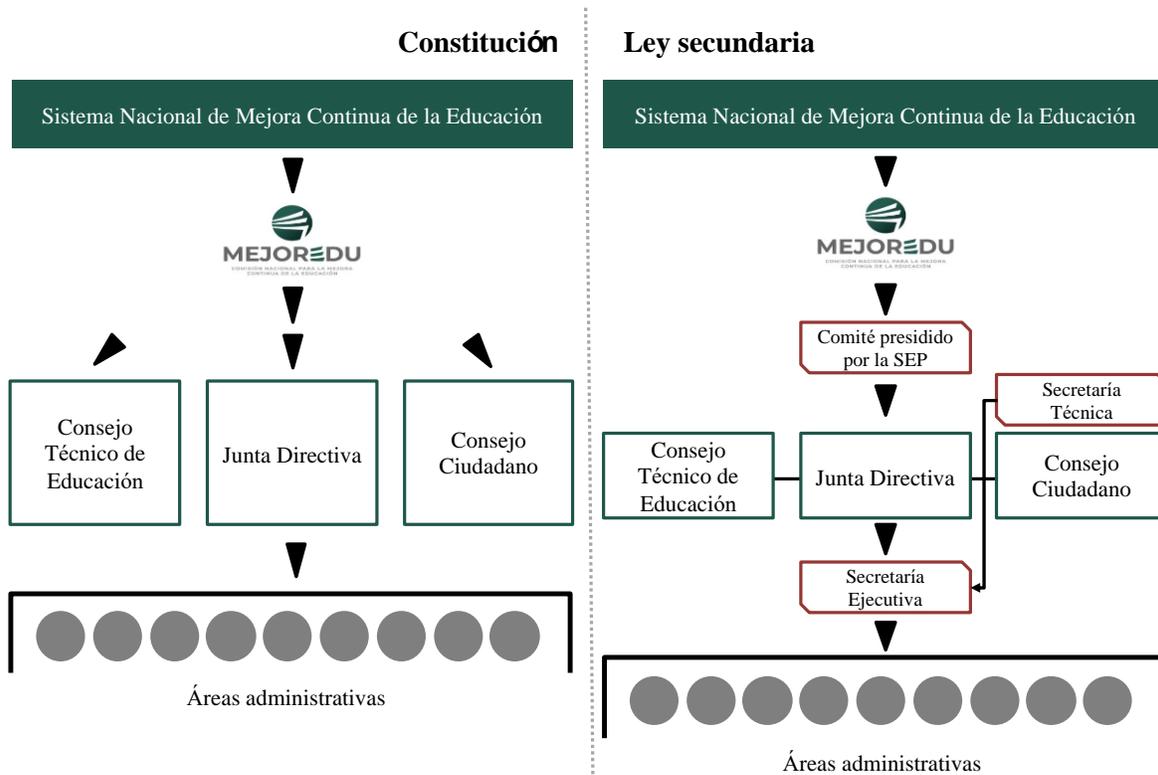
⁷⁹³ Cfr. Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, cit., p. 91.

Este organismo descentralizado se integra según la Constitución por una Junta Directiva, un Consejo Técnico de Educación y un Consejo Ciudadano.⁷⁹⁴ La Junta Directiva, a su vez, se compone por cinco personas que duran en su encargo siete años de manera escalonada y son nombradas por la Cámara de Senadores, con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. Independientemente de que la Constitución establece que la Junta Directiva será “la responsable de la conducción, planeación, programación, organización y coordinación de los trabajos del organismo”,⁷⁹⁵ en la Ley en Materia de Mejora Continua de la Educación se altera tanto esta disposición como la estructura general de la comisión. El propósito del *diagrama 4.2* es facilitar la comprensión de los cambios que implica la ley secundaria respecto a lo indicado en la norma fundamental.

⁷⁹⁴ *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019..., *cit.*, artículo 3º, fracción IX.

⁷⁹⁵ *Idem.*

Diagrama 4.2. Diseño administrativo de la Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación.



Fuente: elaboración propia.

Como puede observarse en el *diagrama 4.2*, la ley secundaria delega en un comité presidido por la persona titular de la SEP -e integrado por más funcionarios de instancias externas que de la propia MEJOREDU- funciones que corresponden a la Junta Directiva según la Constitución. Este comité debe coordinar las actividades del Sistema Nacional de Mejora Continua de la Educación y opinar sobre las propuestas que la comisión emita.

Por otro lado, por iniciativa de la persona titular de la SEP y mediante mayoría simple del voto de los integrantes del comité, se nombrará a la persona titular de la Secretaría Técnica de ese comité. Además, en calidad de Secretaría Ejecutiva de la comisión, esta misma persona auxiliará a la Junta Directiva en la “coordinación, administración y

funcionamiento⁷⁹⁶ de la MEJOREDU. Al analizar las facultades que se otorgan a esta Secretaría Ejecutiva en la ley,⁷⁹⁷ es preciso observar que no depende de la Junta Directiva para realizar sus funciones, sino que más bien cuenta con un margen amplio de acción en materia administrativa, operativa y presupuestal.

Identificar este cambio significativo que la legislación secundaria ha implicado para el diseño administrativo de la MEJOREDU respecto a lo establecido en la Constitución es una condición necesaria para comprender cómo será su funcionamiento y cuáles son los riesgos que podrían limitar su autonomía.

Para que este nuevo organismo genere información valiosa para la mejora del servicio educativo, es importante considerar las siguientes recomendaciones.⁷⁹⁸ En primera instancia, la MEJOREDU debe retomar las metodologías de medición adoptadas por el ahora extinto INEE, para así lograr una continuidad que permita discernir tendencias del servicio educativo a lo largo de los años. Además, los estudios publicados por el INEE permiten desagregar los datos en torno a dimensiones importantes como el estado socioeconómico, género, ubicación o situación de discapacidad de las personas. Solamente si se mantiene esta alta calidad en la información generada podrán tomarse decisiones que resulten en un mejor y más inclusivo aprendizaje.

También es recomendable que los ejercicios de medición efectuados por el órgano evaluador se usen no sólo para rastrear el progreso, sino también para construir soluciones. Para esto es fundamental difundir oportunamente los resultados obtenidos y que éstos estén expresados en términos comprensibles para todas las personas. Como sugiere el Banco Mundial, las mediciones del aprendizaje deben considerarse como un conjunto complejo de herramientas que aportan evidencia para tomar decisiones. Es decir, ninguna medida individual debe ser indebidamente utilizada o conducir a la imposición inmediata de

⁷⁹⁶ *Cfr.* Ley Reglamentaria del Artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Mejora Continua de la Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019, *op. cit.*, artículo 56.

⁷⁹⁷ *Idem.*

⁷⁹⁸ La base para formular estas recomendaciones son los consejos que el Banco Mundial plantea para lograr una efectiva medición del aprendizaje. *Cfr.* Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, *cit.*, pp. 96-98.

sanciones o recompensas, sino que más bien todas ellas deben entenderse como instrumentos diagnósticos para identificar relaciones de causalidad y ubicar los incentivos en los lugares más adecuados para mejorar la calidad educativa.

Además, los datos deben vincularse con las acciones de manera clara. La utilización de los ejercicios de evaluación educativa que se efectúan en Chile se ha detectado como una buena práctica en este sentido.⁷⁹⁹ Por ejemplo, anualmente todos los estudiantes en los grados cuarto y octavo presentan una prueba del Sistema de Medición de la Calidad de la Educación, y se identifican las escuelas que obtienen los resultados más bajos dentro de su provincia para que reciban recursos especiales.

En Chile, el organismo encargado de *evaluar y orientar* al sistema educativo es la Agencia de Calidad de la Educación, que trabaja en el marco del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación creado mediante la Ley 20.529, promulgada en 2011.⁸⁰⁰ Este sistema está integrado por el Ministerio de Educación, la Superintendencia de Educación, el Consejo Nacional de Educación y la propia agencia, que se define como un organismo público, “funcionalmente descentralizado, con consejo exclusivo, dotado de personalidad jurídica, patrimonio propio y que se relaciona con el Presidente de la República por medio del Ministerio de Educación.”⁸⁰¹

Según la Ley 20.370, que es la Ley General de Educación chilena, a la Agencia de Calidad de la Educación le corresponde diseñar e implementar el sistema nacional de evaluación de logros de aprendizaje en la educación básica y media. La agencia debe contar con instrumentos válidos y confiables para dichas evaluaciones, e informar los resultados obtenidos. Las evaluaciones nacionales e internacionales se desarrollan según un plan de al

⁷⁹⁹ *Ibidem*, p. 93.

⁸⁰⁰ *Cfr.* Ley 20.529, Título: “Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización”, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, última modificación: 25 de abril 2017.

⁸⁰¹ Agencia de la Calidad de la Educación, *Nosotros*, “Quiénes somos”, <https://www.agenciaeducacion.cl/nosotros/quienes-somos/>

menos cinco años, elaborado por el Ministerio de Educación y aprobado por el Consejo Nacional de Educación.⁸⁰²

Las evaluaciones nacionales periódicas son obligatorias en el sentido de que a ellas deben someterse todas las escuelas -públicas y privadas subvencionadas- en las que se presta el servicio educativo regular. La agencia visita, inspecciona, evalúa y clasifica los establecimientos según su grado de calidad. Posteriormente publica los resultados obtenidos por cada escuela evaluada; aquellas con resultados sistemáticamente insatisfactorios pueden ser cerradas.⁸⁰³ Nuevamente, es posible observar que en Chile la evaluación educativa suele vincularse con la acción.

Si bien la planificación y periodicidad de las evaluaciones se prevén en estos términos, también es destacable que el trabajo que realiza la agencia se encuentra en un proceso constante de redefinición y mejoramiento.⁸⁰⁴ Por ejemplo, recientemente se incorporaron los *indicadores de desarrollo personal y social* para la evaluación de estudiantes y escuelas, con el propósito de construir una visión más integral de la educación y ampliar la concepción de la calidad educativa, al incluir aspectos que van más allá del dominio del conocimiento académico.⁸⁰⁵

Otro aspecto que se encuentra en un proceso de redefinición es el rol de la agencia respecto a la evaluación del desempeño de los maestros. A partir de la Ley 20.903, promulgada en 2016,⁸⁰⁶ este organismo evaluador debe medir las competencias de los

⁸⁰² Este plan debe incluir las áreas curriculares que son objeto de evaluación, los grados de educación básica y media que son medidos, la periodicidad de la evaluación, así como las principales desagregaciones y modos de informar los resultados. Cfr. Ley 20.370, Título: “Ley General de Educación”, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, última modificación: 25 de abril 2019.

⁸⁰³ Cfr. Ley 20.529, Título: “Sistema Nacional de Aseguramiento...”, *cit.*; y Falabella, Alejandra, *et al.*, *op. cit.*, pp. 320 y 321.

⁸⁰⁴ Agradezco la asesoría brindada en septiembre de 2019 por la Lic. Alionka Miranda, Encargada de Ciudadanía y Política en la organización Elige Educar.

⁸⁰⁵ Estos indicadores brindan información respecto a distintas áreas del desarrollo de los estudiantes y enfatizan la importancia de implementar acciones sistemáticas para desarrollar aspectos no académicos que son fundamentales para la formación integral de los estudiantes. Véase Agencia de la Calidad de la Educación, *Indicadores de Desarrollo Personal y Social*, <https://www.agenciaeducacion.cl/evaluaciones/indicadores-desarrollo-personal-social/>

⁸⁰⁶ Cfr. Ley 20.903, Título: “Crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente y Modifica Otras Normas”, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, última modificación: 21 de diciembre de 2019.

docentes y tener un impacto en el avance de su carrera profesional. Dado que este proceso se encuentra en una primera etapa de implementación, es pronto para formular una opinión respecto a su efectividad.

Para el nuevo propósito que se tiene en México de efectuar evaluaciones de carácter diagnóstico, es pertinente considerar la *evaluación progresiva*⁸⁰⁷ que la agencia chilena ofrece como una opción para aquellas escuelas que deseen evaluar el aprendizaje de sus alumnos durante tres momentos distintos del ciclo escolar. Esta modalidad de evaluación - formativa, voluntaria y sin consecuencias externas- confirma la idea de que los sistemas de evaluación educativa son conjuntos de herramientas que aportan evidencia para tomar decisiones y, en una segunda etapa, incentivar comportamientos que mejoren la calidad del servicio prestado.

4. Gasto público en educación: ¿cómo traducirlo en un mejor y más equitativo aprendizaje?

Para invertir recursos públicos, cualquier gobierno debe sopesar los costos y beneficios -a corto y largo plazo- de las diferentes decisiones que puede tomar, así como considerar la natural restricción de tener recursos limitados y una multiplicidad de necesidades que atender. Año con año, deben realizarse complejos ejercicios de reflexión y priorización, por ejemplo: ¿conviene invertir en mejoras de infraestructura urbana para reducir la contaminación del aire en el futuro o en los servicios de atención primaria a la salud para tratar infecciones respiratorias en el presente?⁸⁰⁸

El gasto en educación está sujeto a este mismo proceso decisional: cuánto, cuándo y en qué gastar. Esto no es una tarea sencilla, dado que todos los factores determinantes de la calidad educativa que se han comentado (buenos maestros, entornos propicios de

⁸⁰⁷ Véase Agencia de la Calidad de la Educación, *Evaluación progresiva*, <https://www.agenciaeducacion.cl/evaluaciones/evaluacion-progresiva/>

⁸⁰⁸ Cfr. Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, cit., p. 183.

aprendizaje, sistemas de evaluación confiables, materiales didácticos de vanguardia, entre otros) cuestan dinero. Además, en la medida en la que los estudiantes progresan en la escuela, las necesidades de financiamiento aumentan.⁸⁰⁹

Sea cual sea el camino que cada gobierno elija, el presupuesto es el principal instrumento de las políticas educativas y siempre debe servir para mejorar el servicio en términos de asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, materializando los principios y criterios ordenadores señalados en las normas que versan sobre el derecho a la educación.

Si bien los patrones de gasto en los países muestran que en general se ha dedicado una parte cada vez mayor de los ingresos nacionales a la educación, es importante notar que más recursos invertidos solamente conducen a una mejor calidad educativa si éstos se usan de manera acertada y con la clara intención de mejorar los resultados en el aprendizaje de todas las personas. De hecho, la evidencia muestra que la relación entre la magnitud del gasto y dichos resultados frecuentemente es débil,⁸¹⁰ hallazgo que permite observar que cada sistema educativo -e incluso cada escuela- varía en su capacidad para traducir el aumento del gasto en mayores beneficios para los destinatarios del servicio.

México no es una excepción a esta tendencia internacional, pues en las últimas décadas se ha presentado un alza sostenida en cuanto al presupuesto público que se destina al sector educativo. En términos absolutos, para 2020, el gasto en el rubro educación es de 326 mil millones de pesos, más alto que en cualquier otro ramo administrativo, 20 veces lo que se destina al INEGI, y 24 veces lo que se asigna al Poder Legislativo (que incluye Cámara de Senadores, Cámara de Diputados y Auditoría Superior de la Federación). Es importante aclarar que este gasto es el ejercido directamente por la SEP y otras instituciones de

⁸⁰⁹ *Idem.*

⁸¹⁰ En las evaluaciones internacionales de aprendizaje, aunque un gasto por estudiante más alto inicialmente parece conducir a un mayor aprendizaje en el extremo más pobre de la escala, la correlación desaparece cuando se considera el ingreso per cápita de los países. Este hallazgo sugiere que la correlación entre el gasto y la mejora en el aprendizaje está impulsada más por el desarrollo económico que por el nivel de gasto público en educación. *Ibidem*, pp. 183, 184 y 187.

educación media y superior. Sin embargo, otras partidas ejercidas por las entidades federativas y los municipios también suman al gasto en el sector educativo.⁸¹¹

Como se observó en el primer capítulo de este trabajo, la cifra global del gasto únicamente presenta un panorama parcial sobre el financiamiento educativo porque también hay que considerar el gasto que se destina por estudiante. En comparación con los demás países de la OCDE, en 2015 México tenía el gasto acumulado más bajo por estudiante de entre 6 y 15 años.⁸¹²

Además de la cantidad de recursos que se destinan por estudiante en México, existen otros relevantes desafíos que derivan en que el gasto público destinado a la educación no esté conduciendo a mejores y más equitativos resultados de aprendizaje. Es recomendable comprender cuáles son estos desafíos porque, solamente con esta claridad, puede diseñarse e implementarse una estrategia mediante la que todos ellos se atiendan de manera integral.

Dadas las dimensiones y complejidades del sistema educativo mexicano, el análisis crítico de su financiamiento es una labor que ha requerido estudios especializados provenientes de la academia, las organizaciones de la sociedad civil, los organismos públicos y las organizaciones internacionales.⁸¹³ En el *diagrama 4.3* se presentan los principales problemas que se identifican respecto la planeación, ejercicio y evaluación del gasto público educativo en México, así como las principales líneas y componentes que deben integrar la estrategia de respuesta a estos problemas.

⁸¹¹ Véase Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2020, *op. cit.*

⁸¹² México gastó alrededor de 29 mil dólares por estudiante, menos de un tercio del promedio de gasto de la OCDE, que se ubica en 90 mil dólares. Cfr. OCDE, *Nota país. Panorama de la Educación 2018. México*, https://gpseducation.oecd.org/Content/EAGCountryNotes/MEX_Spanish.pdf

⁸¹³ Para esta investigación, resultan de particular importancia los hallazgos señalados en Caso Raphael, Agustín *et al.*, *El gasto educativo en educación básica y media superior: tendencias e inercialidad*, México, INEE, Cuaderno de Investigación núm. 44, 2015, p. 7; Auditoría Superior de la Federación, *Recurrencia de Observaciones de Auditoría del Gasto Federalizado 2000-2010. Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal*, México, 2013; Calderón, David, “Hacia el buen gasto: conclusiones y recomendaciones”, en *(Mal)gasto. Estado de la educación en México 2013*, México, Mexicanos Primero, 2013, pp. 201-215; México Evalúa, “Diseño del gasto educativo: obstáculos y limitaciones”, en *(Mal)gasto. Estado de la educación en México 2013*, México, Mexicanos Primero, 2013, pp. 70 y 71; y Fakharzadeh, Tala, “Budgeting and Accounting in OECD Education Systems: A Literature Review”, *OECD Education Working Papers*, núm. 128, Francia, OECD Publishing, 2016, <https://dx.doi.org/10.1787/5jm3xgsz03kh-en>.

Diagrama 4.3. Estrategia integral para mejorar el gasto público en educación.

Problemas	Estrategia integral	Componentes
Ineficacia	Eficacia +	Diagnóstico claro y actualizado por escuela.
Ineficiencia	Eficiencia +	Flexibilidad, orden y oportunidad.
Inequidad	Equidad +	Compensación para maestros en escuelas rezagadas.
Inercia/rigidez	Revisión reflexiva +	Estudio sobre el impacto de cada programa en la población.
Opacidad	Transparencia +	Mejora en la calidad de la información presupuestaria a nivel estatal.
Captura	Participación +	Activación de los esquemas participativos previstos en la ley.
Corrupción	Denuncia =	Reacción inmediata ante actos de corrupción que atenten contra el interés superior de la niñez.
	Gastar más y gastar mejor	

Fuente: elaboración propia.⁸¹⁴

Vale la pena explicar a qué se refiere cada aspecto señalado en el *diagrama 4.3*. En primer lugar, el gasto público educativo es ineficaz en el sentido de que no cumple con el propósito deseado, que es prestar un servicio público de calidad. En parte, esto se debe a que la mayor proporción del gasto total se destina al gasto corriente, principalmente al pago de servicios personales; lo que resulta en que se disponga de pocos recursos para atender aspectos no salariales, tales como infraestructura, equipamiento y mantenimiento de las escuelas. Sin embargo, la falta de recursos no es el único obstáculo para lograr un gasto eficaz; las limitaciones también están vinculadas con la forma en la que se gestionan los recursos.

Para que el gasto sea eficaz, hay que diagnosticar y cuantificar las carencias que presenta cada escuela. Con esta información es posible preguntarse si determinada

⁸¹⁴ Tanto el *diagrama 4.3* como su explicación están basados en las fuentes especificadas en la nota anterior.

ampliación o reducción prevista en el presupuesto mejora la situación del servicio educativo. Bajo esta perspectiva, conviene reordenar el servicio *de abajo hacia arriba*, favoreciendo en cada escuela la creación de comunidades de aprendizaje en las que las personas generen relaciones enriquecedoras en condiciones materiales dignas. En todo caso, el diseño y ejercicio del gasto debe evaluarse a la luz de los principios de asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad desarrollados en el tercer capítulo de este trabajo.

Por su parte, la ineficiencia del gasto público educativo se refiere a que su ejercicio no está permitiendo el cabal cumplimiento de la función educativa, sino que más bien es rígido, desordenado y tardío. Esto es así porque el presupuesto se encuentra disperso en una amplia gama de programas cuya implementación suele ser costosa y su evaluación deficiente.

Para que el gasto sea eficiente, debe promoverse una mayor flexibilidad, orden y oportunidad en su ejercicio. Solamente con estas condiciones puede lograrse la suficiente agilidad como para que los programas efectivamente alcancen el fin para el que fueron previstos. La eficiencia está ligada de manera directa con la manera en la que se ejercen los recursos, por lo que las recomendaciones incluyen medidas como el ordenamiento de todas las cuentas receptoras de recursos, o bien, la armonización de los mecanismos de contabilidad federal y estatales.⁸¹⁵

La inequidad educativa desde la perspectiva presupuestal significa que los mecanismos actuales de asignación del gasto incrementan las brechas que de por sí ya existen, ocasionando que los niños con mayores necesidades asistan a escuelas que se encuentran en malas condiciones. Empeorar su punto de partida en vez de mejorarlo es una afectación de suma gravedad en términos de la desigualdad estructural que se estudió previamente en este trabajo, porque la educación no está cumpliendo su función de ser el

⁸¹⁵ Se recomienda también considerar la posibilidad de que los presupuestos sean multianuales porque en agosto que se consolida la propuesta presupuestal del poder ejecutivo aún no se cuenta con suficientes elementos para decidir los ajustes. Entonces, algunos fondos y programas podrían cubrirse en ciclos multianuales y así promover que las evaluaciones sí sirvan para planear las siguientes intervenciones. *Cfr.* Calderón, David, “Hacia el buen gasto...”, *cit.*, p. 206.

principal mecanismo de superación personal y movilidad social con el que las personas cuentan.

Además de que las escuelas a las que los alumnos más necesitados suelen asistir no cuentan con la infraestructura mínima ni con materiales didácticos suficientes, sus maestros suelen carecer de la preparación adecuada y, por si fuera poco, existe una alta probabilidad de que cambien de adscripción o se ausenten. Esto ocurre por la estructura actual de incentivos, en la que los maestros tienen mejores oportunidades de ingreso económico si migran de la zona rural a la urbana, si se mudan a las ciudades, si asisten a reuniones sindicales, entre otras decisiones que implican abandonar las escuelas más desfavorecidas.

Si bien esta estructura de incentivos responde a factores jurídicos, socioeconómicos y políticos, sí hay cuestiones que, desde la perspectiva presupuestal del servicio educativo, pueden modificarse a fin de dar un paso correcto en términos de equidad educativa. Como la propia Ley General de Educación indica, las medidas que el Estado adopte para prestar el servicio educativo deben dirigirse de manera prioritaria a quienes pertenezcan a grupos y regiones con mayor rezago educativo o que enfrentan situaciones de vulnerabilidad por circunstancias socioeconómicas, físicas, mentales, culturales, de origen étnico o nacional, migratorias, o bien, relacionadas con aspectos de género, preferencia sexual o prácticas culturales.⁸¹⁶

A raíz del diagnóstico claro y actualizado sobre la situación de las escuelas, debe diseñarse un esquema de asignación presupuestal de carácter progresivo en el que se evalúe el impacto de ciertas intervenciones para, a partir de ahí, dotar de mayores recursos a lo que sí está sirviendo y eliminar lo que no está ayudando. En este ejercicio, un requisito esencial para promover la equidad es premiar con una compensación económica a aquellos maestros que trabajen en las escuelas más necesitadas o rezagadas, pero que no puedan llevarse ese sueldo adicional cuando partan a otra comunidad escolar; es decir, el incentivo debe estar ligado a la escuela misma. Además, es necesario asegurarse de que la asignación de maestros

⁸¹⁶ Cfr. Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículo 8.

a las comunidades escolares con mayores limitaciones se realice cuidando que tengan el perfil adecuado y la experiencia requerida.

Asimismo, se ha encontrado que el comportamiento del gasto programable en educación básica y media superior es inercial⁸¹⁷ porque que cada año se mantiene la misma asignación presupuestaria o, en su caso, los aumentos no responden a cambios significativos en las metas o la población atendida. Más bien, el presupuesto se asigna de acuerdo con dos variables: la plantilla de personal y el número de escuelas, sin que intervengan otros cálculos relacionados con las poblaciones potencial y objetivo.

Para revertir esta tendencia inercial, se recomienda efectuar una revisión reflexiva sobre la manera en la que se asigna y ejerce el gasto. Respecto a cada programa presupuestario, debe buscarse mejorar la atención a los destinatarios, para lo que debe estudiarse el impacto que se está generando en relación con las metas establecidas en las reglas de operación. En esta revisión, las dinámicas y tendencias demográficas son elementos relevantes para ajustar los objetivos de corto y mediano plazo.⁸¹⁸

Por su parte, el problema de la opacidad en el gasto público educativo tiene que ver con la no accesibilidad de información relevante sobre el ejercicio de los recursos, o bien, sobre los procesos mediante los que se definen las prioridades a atender o se realizan las negociaciones. Al igual que en México, a nivel global se ha encontrado que una parte importante de las solicitudes de transparencia por parte de los ciudadanos en materia de gasto educativo son en el sentido de que los gobiernos justifiquen qué variables determinan los montos y la distribución del financiamiento a las escuelas.⁸¹⁹ Esto significa que la vigilancia ciudadana está especialmente enfocada en la necesidad de crear sistemas de rendición de

⁸¹⁷ En un cuaderno de investigación publicado por el INEE en 2015, se muestran los resultados de una investigación conducida con la finalidad de determinar si la asignación de los programas presupuestarios en educación básica y media superior es inercial o no. Para encontrar el grado de inercialidad en 29 programas del periodo 2008-2015, se desarrolló un algoritmo basado en el análisis de la información del Sistema de Evaluación de Desempeño, y se efectuó un estudio del gasto, los objetivos, las metas, y las poblaciones potencial, objetivo y atendida. Véase Caso Raphael, Agustín *et al.*, *op. cit.*

⁸¹⁸ *Ibidem*, pp. 7 y 41.

⁸¹⁹ El análisis de la contabilidad y el presupuesto en los sistemas educativos constituye el primer paso para comprender los procesos de toma de decisiones, en términos de priorización, planificación, asignación, monitoreo y evaluación del ejercicio de los recursos. *Cfr.* Fakharzadeh, Tala, *op. cit.*, p. 3.

cuentas mediante los que se justifique cómo fluyen los recursos desde el nivel federal hasta el escolar.

Últimamente se han experimentado avances en relación con la transparencia de la información presupuestaria en México.⁸²⁰ Estos avances son perfectibles, pero han permitido que cada vez se tenga más claridad sobre los montos asignados a los programas, las evaluaciones de desempeño y los resultados de las auditorías. Sin embargo, a nivel estatal y municipal siguen existiendo serios retos en esta materia y se ha dado un desarrollo poco uniforme: mientras que existen portales electrónicos muy completos y accesibles, otros permanecen estancados en el registro manual o archivo físico de los datos financieros. El Índice de Información Presupuestal Estatal conducido por el Instituto Mexicano para la Competitividad es ilustrativo al respecto y ha significado una relevante aportación para mejorar la calidad de la información sobre los presupuestos estatales.⁸²¹

Adicionalmente, el problema de captura se refiere a que desde hace décadas el ciclo presupuestal educativo mantiene espacios abiertos para que los recursos sean destinados al beneficio de las dirigencias sindicales y no al de todos los maestros que trabajan por la educación. En parte, estos espacios se han generado a raíz de la distribución competencial del servicio educativo; dado que la educación es una función concurrente en la que participan la federación y las entidades federativas, las responsabilidades de planeación y ejercicio de los recursos se encuentran distribuidas entre estas autoridades. En este esquema, no se han

⁸²⁰ Un claro ejemplo de estos avances es el portal *Transparencia presupuestaria. Ejercicio del gasto*, presentado por la SHCP en el marco de la Alianza para Gobierno Abierto, con el objetivo de informar al ciudadano de manera clara y sencilla cómo se gastan sus impuestos. Véase *Transparencia presupuestaria. Ejercicio del gasto*, <https://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/>; e Instituto Mexicano para la Competitividad, *Transparencia presupuestaria*, https://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/transparencia-presupuestaria/

⁸²¹ Desde 2008, este instituto evalúa la calidad de la información presupuestal en las 32 entidades federativas sobre la base de un catálogo de buenas prácticas y las normas de contabilidad gubernamental. Algunos aspectos evaluados por el índice son el acceso a las leyes de ingresos y presupuestos de egresos; el desglose de recursos destinados a las dependencias y oficinas de gobierno; la información sobre recursos que las entidades federativas transfieren a los municipios o delegaciones; la especificación de recursos destinados al pago de sueldos de funcionarios públicos; la información sobre las condiciones de contratación de la deuda pública; los recursos transferidos de la federación a las entidades federativas, entre otros. Véase Instituto Mexicano para la Competitividad, *Transformando la transparencia: Índice de Información Presupuestal Estatal 2019*, <https://imco.org.mx/temas/transformando-la-transparencia-indice-de-informacion-presupuestal-estatal-2019/>

generado mecanismos de control lo suficientemente sólidos como para detectar y sancionar prácticas indebidas en el ejercicio del presupuesto educativo.

Para poner fin a las entregas ilícitas de recursos al sindicato, las comisiones sindicales pagadas con recursos educativos y las licencias con goce de sueldo injustificadas, es indispensable contar con un registro puntual y actualizado de la plantilla docente de cada escuela.⁸²² Para ello, a su vez, es necesario abrir más espacios para la participación de todas las personas interesadas en cuidar el gasto educativo.

En cada escuela, los esquemas participativos previstos en la Ley General de Educación (como los consejos de participación escolar, los comités escolares de administración participativa y las asociaciones de padres de familia) deben ser reconocidos como una parte fundamental de la contraloría social de la educación mediante la que se combata la captura del gasto.

Finalmente, la corrupción es otro fenómeno presente en el gasto público educativo. Entendida como “el abuso de cualquier posición de poder (pública o privada) con el fin de crear un beneficio indebido a costa del bienestar colectivo o individual”,⁸²³ se trata de un fenómeno transversal que no es exclusivo del sector educativo y que ocurre -en mayor o menor medida- en todos los países. Sin embargo, los índices de percepción de la corrupción en México son preocupantemente altos; de acuerdo con el Índice de Percepción de la Corrupción 2019 de Transparencia Internacional, México ocupa el lugar 130 de 180 países, con un puntaje de 29 sobre 100. México se encuentra por debajo de países como Colombia, El Salvador o Argentina, y su puntaje no ha variado mucho desde 2015, cuando registró 31 puntos.⁸²⁴

Desafortunadamente, en el sector educativo el desvío de los recursos ha sido una práctica recurrente y generalmente no sancionada. Derivado de uno de los litigios estratégicos

⁸²² Cfr. Calderón, David, “Hacia el buen gasto...”, *cit.*, p. 38.

⁸²³ Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la corrupción*, 2a. ed., Mexicanos Unidos contra la Corrupción y la Impunidad, México, 2016, p. 11.

⁸²⁴ Véase *Transparency International*, Corruption Perceptions Index 2019, <https://www.transparency.org/cpi2019>

analizados en el tercer capítulo,⁸²⁵ la Primera Sala de la SCJN obligó a la Auditoría Superior de la Federación a ejercer todas sus facultades para corregir esta situación, recuperar el dinero desviado, presentar las denuncias penales, e iniciar los procesos de responsabilidad administrativa que correspondieran. Asimismo, señaló que el Estado está obligado a verificar la correcta aplicación de los recursos destinados para la educación y que el poder judicial debe ordenar el cumplimiento de dicha obligación.⁸²⁶

Dado que la corrupción es un fenómeno multifactorial, el diseño de la política para combatirla tiene que ser multidimensional y así abordar los aspectos judicial, político, económico y administrativo.⁸²⁷ Respecto al primer aspecto, tal como ocurrió en el caso referido, los desvíos de los recursos asignados al servicio educativo deben denunciarse ante las instancias judiciales porque constituyen una violación al principio del interés superior de la niñez. Además, los esquemas participativos previstos en la ley -y referidos hace algunas líneas- deben activarse para colaborar en la investigación y denuncia de estas acciones ilegales que tanto dañan a la sociedad.

En suma, la recomendación general respecto al aspecto presupuestal del servicio público educativo es, no solamente *gastar más*, sino también *gastar mejor*. Si bien lograr los objetivos educativos ciertamente requerirá más gasto en las próximas décadas, aumentar el gasto por sí solo no es suficiente para mejorar el aprendizaje. La clave está en utilizar esos recursos adicionales de la mejor manera, para lo que se requiere una estrategia integral de eficacia, eficiencia, equidad, revisión reflexiva, transparencia, participación y denuncia.

⁸²⁵ Véase Aprender Primero, *Amparo contra el malgasto educativo...*, cit.

⁸²⁶ Rubro: "Derecho a la educación. Obligaciones del Estado en materia de fiscalización para garantizar su efectividad." Localización: [TA], 10a. época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, p. 427, 1a. CLXXVIII/2015 (10a.).

⁸²⁷ Cfr. Casar, María Amparo, *op. cit.*, pp. 89-91.

5. Condiciones de prestación: el derecho como herramienta de cambio social

Las recomendaciones planteadas en este capítulo respecto a las diversas dimensiones del servicio público educativo se dirigen hacia un mismo fin: utilizar al Derecho como un efectivo instrumento de transformación social mediante el que pueda combatirse la crisis en el aprendizaje de las más jóvenes generaciones.

Para cerrar este conjunto de recomendaciones, conviene enfatizar que las condiciones de prestación del servicio público educativo solamente mejorarán en la realidad si su marco regulatorio se diseña estratégicamente, se fomenta la exigencia del derecho a la educación en la sede judicial y, finalmente, todo esto se logra en el marco de una activa participación de la sociedad.

En primera instancia, el marco regulatorio debe ser cada vez más estricto y claro en lo que respecta a la exigencia del cumplimiento de la función educativa por parte del Estado, pero al mismo tiempo debe ser más flexible y menos invasivo para fomentar acciones de innovación desde el nivel escolar y, en su caso, incentivar la escalabilidad de estas medidas.

La regulación educativa debe propiciar, de manera prioritaria, la calidad y equidad en el servicio. Como se comentó al inicio de esta investigación, la primera se refiere al grado en el que se ayuda a las personas a desarrollar las capacidades necesarias para una integración social exitosa y la segunda se entiende como el grado en el que se facilita la igualdad de oportunidades para la movilidad social. Se trata de las dos grandes funciones que la educación debe cumplir en las sociedades modernas y es por este motivo que el desempeño de los sistemas educativos suele evaluarse bajo ambos lentes.⁸²⁸

¿Pueden lograrse al mismo tiempo la calidad y la equidad o se trata de dos objetivos de política educativa mutuamente excluyentes? Estudios recientes⁸²⁹ demuestran que no

⁸²⁸ Cfr. Pfeffer, Fabian, "Equality and quality in education. A comparative study of 19 countries", *Social Science Research*, núm. 51, 2015, pp. 350 y 351.

⁸²⁹ Pfeffer realiza un estudio en el que muestra una relación positiva entre calidad y equidad, con base en el análisis de los marcos institucionales de los sistemas educativos y los factores estructurales. El autor parte de un enfoque sociológico

existe evidencia que sustente una relación negativa entre ambas características; al contrario, los países con mejores resultados en una de estas dimensiones también tienden a presentar mejores resultados en la otra. Esto conduce a afirmar que el rediseño regulatorio del servicio educativo debe atender ambos objetivos de manera simultánea.

En Chile se ha reconocido la conveniencia de esta búsqueda conjunta mediante la promulgación en 2011 de la Ley 20.501, titulada Calidad y Equidad de la Educación,⁸³⁰ cuyo principal propósito es establecer un nuevo mecanismo de selección de directores de las escuelas públicas. El sistema tradicional dejaba dicha selección en manos del gobierno municipal y habitualmente era el alcalde quien tenía la última palabra, lo que solía prestarse para el clientelismo o el pago de favores políticos. En cambio, el esquema previsto en la ley tiene un doble sentido: por una parte, se encarga la selección de directores a la Alta Dirección Pública para impulsar procesos transparentes basados en el mérito de los aspirantes y, por la otra, se brinda a los directores electos mayores atribuciones para su gestión.⁸³¹

Así, se espera que la reformulación de los procesos de selección impacte positivamente en la idoneidad de los postulantes y directivos elegidos; y que las nuevas atribuciones de gestión potencien sus capacidades profesionales. Si bien aún no existe evidencia empírica concluyente sobre los efectos de la implementación de esta ley,⁸³² la experiencia chilena ayuda a reflexionar que es necesario impulsar un marco regulatorio novedoso mediante el que calidad y equidad se busquen de manera conjunta.

mediante el que propone conceptualizaciones y medidas de resultados diferentes a las utilizadas comúnmente en la investigación educativa. *Ibidem*, pp. 350, 351, 361 y 362.

⁸³⁰ Cfr. Ley 20.501, Título: “Calidad y equidad de la educación”, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, última modificación: 30 de abril 2011.

⁸³¹ La ley dispone que los directores electos por este nuevo mecanismo pueden formar sus propios equipos, despedir anualmente hasta un 5% de su platilla docente (cuando existan evaluaciones insatisfactorias) y crear mecanismos descentralizados de evaluación. Cfr. Errázuriz, Manuela *et al.*, *La Ley 20.501 sobre Calidad y Equidad en los Colegios Públicos: Efectos de la Selección de Directores por la Alta Dirección Pública*, CLAPES Pontificia Universidad Católica de Chile, 2016, <https://clapesuc.cl/assets/uploads/2017/03/efectos-de-la-seleccin-de-directores-por-la-alta-direccin-pblica-adp.pdf>

⁸³² En un estudio efectuado en 2016, cinco años después de la promulgación de la ley, se muestra que su impacto sobre variables de desempeño escolar es dispar y que la evidencia empírica aún no arroja resultados concluyentes. *Idem*.

Esta reflexión, a su vez, conduce a enfatizar en la importancia de evaluar de manera continua la implementación de la regulación educativa. Siguiendo a Johnston, las discusiones sobre la educación pública deben cambiar del enfoque de los insumos (*inputs*) a los resultados (*outputs*). Esto significa que en vez de concentrarse únicamente en cuánto dinero se gasta, cuántos títulos tienen los maestros, o qué tan bien preparados están los estudiantes inicialmente, hay que preguntarse cuáles son los resultados obtenidos dados los recursos invertidos, qué tan efectivos son los maestros, o cuánto mejoran los estudiantes año con año.⁸³³ Esta aproximación facilita la realineación de los resultados del servicio educativo con los insumos.

Además, para un acertado diseño regulatorio del servicio educativo, es indispensable considerar el contexto económico, político y social del sistema del que se trate. Muchos investigadores especializados en materia educativa⁸³⁴ -aunque se mueven en múltiples direcciones en términos de enfoque, teoría y metodología- coinciden en que, para entender cabalmente el servicio educativo de un país, debe estudiarse “no solamente lo que sucede dentro de las escuelas sino también el entorno en el que éstas se encuentran y quiénes entran por sus puertas”.⁸³⁵

Considerando precisamente el contexto actual del servicio público educativo en México, otra vía institucional mediante la que deben promoverse mejores condiciones de prestación en un mediano y largo plazo es el litigio de casos ante el poder judicial. Alrededor del mundo, con más del 80% de las constituciones nacionales reconociendo el derecho a la educación,⁸³⁶ los tribunales se han convertido en un escenario cada vez más relevante para responsabilizar a los gobiernos por la correcta gestión del servicio educativo. Los precedentes

⁸³³ Véase Johnston, Mike, “From Regulation to Results: Shifting American Education from Inputs to Outcomes,” *Yale Law & Policy Review*, vol. 30, núm. 1, 2011, pp. 195–209.

⁸³⁴ Para elaborar un mapeo de la investigación en educación a nivel internacional, en un estudio se revisaron 605 artículos publicados entre 2004 y 2008 en cuatro reconocidas revistas académicas. La principal conclusión a la que se llegó es que el contexto económico, político y social de los sistemas educativos suele recibir mucha más atención que el contenido pedagógico. Véase Foster, Jesse *et al.*, “Crossing borders: Research in comparative and international education”, *International Journal of Educational Development*, núm. 32, 2012, pp. 711–732.

⁸³⁵ Traducción realizada por la autora. *Ibidem*, p. 711.

⁸³⁶ *Cfr.* Banco Mundial, *World Development Report 2018...*, *cit.*, p. 204.

judiciales pueden dotar de contenido a las obligaciones estatales en materia educativa, moldear el comportamiento del gobierno y avanzar poco a poco en el mejoramiento del servicio.

Para dimensionar este fenómeno, vale la pena considerar los casos de India e Indonesia, en donde últimamente se ha experimentado un aumento significativo en los litigios de los derechos educativos. En India, esta tendencia ha sido impulsada por la promulgación en 2009 de la Ley del Derecho de los Niños a la Educación Gratuita y Obligatoria. Los casos, muchos de ellos resueltos en el sentido de proteger el derecho a la educación, han incluido demandas para garantizar la igualdad en el acceso a la educación, la satisfacción de las condiciones mínimas de prestación del servicio y el cumplimiento de las obligaciones de gasto por parte del gobierno. Por su parte, en Indonesia se ordenó el cumplimiento de las disposiciones constitucionales que obligan al gobierno a gastar 20% de su presupuesto en educación.⁸³⁷

Derivado de una evaluación realizada por el Banco Mundial sobre el impacto de estos litigios en India e Indonesia, se tienen los siguientes hallazgos.⁸³⁸ En primera instancia, la medida en la que el sistema legal se usa para impulsar cambios en la política educativa depende de la naturaleza del sistema judicial, la presencia de estructuras de apoyo para la movilización y la ideología de los jueces. Por otra parte, la efectividad de estos litigios está condicionada a que los jueces estén abiertos a este tipo de casos y a que ciertos grupos u organizaciones de la sociedad civil ayuden a los ciudadanos a presentar sus demandas. Finalmente, estos litigios sirven principalmente para proteger los derechos de los grupos más desaventajados y los logros suelen obtenerse respecto al acceso a la educación (y no a la calidad en el aprendizaje, especialmente porque la información al respecto es escasa).

Lo anterior guarda una gran similitud con lo que se observó en el tercer capítulo en relación con los litigios en México. Al igual que en India e Indonesia, estos casos suelen ser

⁸³⁷ *Idem.*

⁸³⁸ *Idem.*

presentados por organizaciones de la sociedad civil, se enfocan en el acceso al servicio educativo y sus resultados dependen de la ideología que tenga en juez que resuelva el caso, así como de la capacidad de la parte demandante para sustentar su posición. Tanto la estructura del poder judicial como la composición de la sociedad civil organizada en México abren un abanico de oportunidades para exigir una mayor protección y garantía del derecho a la educación, mediante el mejoramiento de las condiciones en las que se presta este servicio.

No solamente en México, sino en la región latinoamericana, los actores sociales han desarrollado nuevas formas de acción colectiva en aras de exigir la protección y garantía de sus derechos. Esto ha ocurrido a raíz de un nuevo contexto institucional marcado por el fortalecimiento de los poderes judiciales y, especialmente, de las cortes constitucionales en la región, así como por la incorporación de los nuevos instrumentos legales para la defensa de los derechos. Si bien estas tendencias son más constatables en algunos países que en otros, señalan cambios relevantes en términos de la movilización ante las injusticias sociales.⁸³⁹

El litigio estratégico ha creado nuevos medios para incidir en el cumplimiento de los derechos y el mejoramiento de los servicios públicos. Como se observó en los casos analizados en el tercer capítulo, mediante este tipo de litigio -denominado de distintas maneras- se busca obtener *sentencias estructurales*. Siguiendo la conceptualización de Rodríguez-Garavito, se trata de resoluciones judiciales que afectan a un gran número de personas que alegan una violación de sus derechos (ya sea directamente o por medio de organizaciones que litigan la causa); que responsabilizan a varios organismos gubernamentales por fallas en las políticas públicas que contribuyen a las alegadas violaciones; y cuyas medidas cautelares también son estructurales, en el sentido de ordenar la realización de acciones para proteger a toda la población afectada y no sólo a quienes entablan la demanda.⁸⁴⁰

⁸³⁹ Cfr. Ruibal, Alba M., "Movilización y contra-movilización legal: Propuesta para su análisis en América Latina", *Política y gobierno*, vol. 22, núm. 1, 2015, p.176.

⁸⁴⁰ Cfr. Rodríguez-Garavito, César, "Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America", *Texas Law Review*, vol. 89, 2010, pp. 1670-1672.

Esta forma de activismo judicial es particularmente visible en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Desde finales del siglo pasado, este tribunal ha emitido varias sentencias que pueden clasificarse como estructurales según la definición referida. Algunos ejemplos notables han sido resoluciones sobre el incumplimiento por parte del Estado de su obligación de afiliar a cierto grupo de funcionarios públicos al sistema de seguridad social, el hacinamiento masivo en las cárceles, la falta de protección para los defensores de los derechos humanos, así como la incapacidad de anunciar una convocatoria abierta para nominaciones de notarios públicos.⁸⁴¹

En el campo de los derechos sociales, el sistema constitucional sudafricano se ha convertido en un referente internacional de protección. Mientras que la Constitución reconoce un amplio conjunto de derechos sociales, la Corte Constitucional de Sudáfrica ha rechazado la idea de que éstos no son exigibles e incluso ha desarrollado una metodología para medir el cumplimiento de las obligaciones del Estado en este ámbito. Por ejemplo, en *Government of South Africa v. Grootboom* (2000), ordenó al gobierno abstenerse de demoler un asentamiento informal establecido por un grupo de personas sin hogar, argumentando que la Constitución obliga al gobierno a tomar medidas razonables hacia la realización del derecho a la vivienda y que no se puede considerar razonable un programa que excluye a un segmento importante de la sociedad. En *Minister of Health v. Treatment Action Campaign* (2002), la Corte llegó más lejos, al ordenar al gobierno eliminar las restricciones impuestas sobre la distribución de nevirapina, medicina que inhibe la transmisión del virus del VIH.⁸⁴²

Al considerar la atención de la Corte Constitucional de Sudáfrica a los derechos sociales y el reconocimiento del derecho a la educación en la sección 29 de la Constitución, autores como Berger⁸⁴³ sugieren que debería reclamarse que el sistema educativo actual de

⁸⁴¹ *Ibidem*, pp. 1670 y 1671.

⁸⁴² *Cfr.* Zorrilla Noriega, Ana María, “El reto de los derechos sociales en el mundo y en México”, *El Juego de la Suprema Corte, Nexos*, 28 de enero de 2015, https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?author_name=ana-maria-zorrilla-noriega

⁸⁴³ Según Berger, aunque superar las limitaciones económicas no es una tarea fácil, la protección del derecho a la educación de los grupos vulnerables ayudará, en el largo plazo, a que en Sudáfrica se cumplan otros objetivos constitucionales. *Cfr.* Berger, Eric, “The Right to Education under the South African Constitution,” *Columbia Law Review*, vol. 103, núm. 3, 2003, pp. 614 y 615.

ese país es inadecuado e inconstitucional. Tanto el texto y propósito constitucionales como los precedentes judiciales exigen este resultado; debe ordenarse a las autoridades remediar las marcadas desigualdades que existen entre unas y otras escuelas, así como el trato discriminatorio que se da a ciertos alumnos.

La posibilidad de que los tribunales constitucionales de los países emitan sentencias estructurales es una importante puerta de entrada para exigir una mayor calidad y equidad en el servicio educativo que prestan los Estados. Sin embargo, hasta este momento, el énfasis se ha dado de manera casi exclusiva en la formulación de las resoluciones judiciales, y no así en su implementación. La falta de estudios sistemáticos sobre la aplicación de este tipo de decisiones en la realidad ha creado un “punto ciego analítico y práctico”⁸⁴⁴ porque aún no se tiene claridad sobre qué sucede con las órdenes contenidas en estas sentencias una vez que salen de los tribunales; en qué medida las autoridades involucradas en el caso adoptan nuevos patrones de conducta para proteger los derechos; y, finalmente, qué impacto tienen los fallos en el Estado, la sociedad civil, los movimientos sociales y la opinión pública.

Tanto el diseño de un marco regulatorio enfocado en la calidad y equidad educativas como los litigios que se emprendan para exigir la realización del derecho a la educación deben desarrollarse en el marco de la participación social.⁸⁴⁵ Solamente si se implementan mecanismos que permitan a la sociedad y al Estado comunicarse de manera efectiva, podrá construirse un sistema educativo diferente, “con nuevos matices, nuevos enfoques y un contenido democrático inequívoco”.⁸⁴⁶

En México, debemos fomentar una participación social en la escuela *cada vez más real* y no únicamente formal. Como ya se comentó, este tipo de participación se incluyó en el nivel normativo desde la Ley General de Educación publicada en 1993 a través de los

⁸⁴⁴ Traducción realizada por la autora, a partir de Rodríguez-Garavito, César, *op. cit.*, p. 1674.

⁸⁴⁵ Estudios alrededor del mundo muestran que un factor clave para la realización del derecho a la educación es promover el involucramiento de todos los actores de las comunidades escolares para exigir mejoras en las escuelas y resultados efectivos en el aprendizaje. *Save the Children* presenta un interesante estudio sobre las experiencias y contribuciones de cinco organizaciones en África oriental, Sudáfrica, Brasil, India y Pakistán. Véase *Save the Children, op. cit.*

⁸⁴⁶ UNESCO, *Los derechos económicos, sociales y culturales...*, *cit.*, p. 49.

consejos escolares de participación social.⁸⁴⁷ Aunque se han experimentado importantes procesos de democratización en diversos aspectos de la vida pública mexicana, a la participación social en las escuelas le queda un amplio camino por recorrer.⁸⁴⁸

Casi 20 años después de la inclusión de los consejos escolares en la ley, en 2012, la SEP creó indicadores para evaluar cuatro etapas de su funcionamiento: conformación (integración y planeación), gestión, evaluación y transparencia con rendición de cuentas. Los resultados muestran que, a mayor complejidad en las funciones de los consejos, ha existido un menor involucramiento;⁸⁴⁹ lo que significa una menor participación por parte de los integrantes de la comunidad escolar en el mejoramiento de su propia escuela.

Desde hace algunos años se ha encontrado que en la práctica los esquemas formales de participación que suplen a los consejos escolares son las asociaciones de padres de familia. Como puede observarse en los artículos 130 y 132 de la Ley General de Educación, estas asociaciones tienen un margen más limitado de acción que los consejos, pues deben abstenerse de intervenir en los aspectos pedagógicos. Mientras tanto, los consejos escolares deben colaborar en temas torales para la mejora continua de la educación, como el diseño de estímulos y reconocimientos de carácter social para alumnos, docentes, directivos y empleados de la escuela, o la propuesta de acciones que fomenten el libre desarrollo de la personalidad, integridad y derechos humanos de la comunidad educativa.⁸⁵⁰

⁸⁴⁷ En 2010 se publica el “Acuerdo número 535 por el que se emiten los Lineamientos Generales para la Operación de los Consejos Escolares de Participación Social”, vigente actualmente y disponible en https://coleccion.siaeducacion.org/sites/default/files/a_535.pdf

⁸⁴⁸ Véase Flores-Crespo, Pedro y Ramírez Ramón, Ana Violeta, *op. cit.*, pp. 77-94.

⁸⁴⁹ En la fase de conformación, la SEP encontró que existían 192,115 consejos escolares de participación social registrados, lo que representaba el 79,5% del total de escuelas en el país para los niveles inicial, especial y básico. Los servicios indígenas de preescolar y primaria, superaban esta cifra (98% y 97.4% respectivamente), lo que permite observar que en zonas de mayor desventaja se logran instaurar en mayor medida los esquemas formales de participación social. En la fase de gestión, la SEP reporta que sólo el 13,8% de los consejos realizan tareas como la búsqueda de programas educativos de apoyo. En esta fase, sólo 1% de los consejos tuvo alguna vinculación con los consejos municipal o estatal de participación social, lo que implica un serio problema en términos de comunicación y coordinación entre la escuela y los otros niveles decisionales del sistema. Por otra parte, en la fase de evaluación, se reportó que el 13,8% de los consejos estableció metas para mejorar sus resultados en las pruebas nacionales. En la fase de transparencia, la SEP revela que, dentro del total de consejos conformados, sólo 8% reportó conocer el plan de trabajo de la escuela y, lo que es aún más preocupante, únicamente el 0,3% reportó información para generar un informe. *Ibidem*, pp. 82 y 83.

⁸⁵⁰ Cfr. Ley General de Educación, publicada el 30 de septiembre de 2019..., *cit.*, artículos 130 y 132.

Lo que se ha comentado sobre los esquemas formales de participación conduce a concluir que su existencia en las normas es solamente el primer paso para construir una participación *verdadera y vinculada con la realidad* mediante la que se incida de manera efectiva en el establecimiento de prioridades de la agenda educativa. La clave está en superar la idea de que quienes detentan el poder son exclusivamente las autoridades gubernamentales. Además, los sistemas educativos descentralizados como el mexicano facilitan la distribución de la toma de decisiones en distintos niveles y ámbitos.

Independientemente de los esquemas participativos que formalmente se contemplan en las normas, otro aspecto fundamental de la participación social en la educación es el vigor de la sociedad civil en un país. Durante las últimas tres décadas, en México se ha experimentado un notable crecimiento de organizaciones voluntarias y comunitarias, incluidos grupos de autoayuda, cooperativas y empresas sociales que no pertenecen al sector público ni al privado.⁸⁵¹ Estas organizaciones del *tercer sector* han desarrollado a pequeña escala programas educativos en lugares a los que las instituciones gubernamentales apenas llegan, así como acciones dentro de las escuelas que mejoran la calidad del servicio que ahí se presta, fomentando en ambos casos la construcción colectiva de buenas prácticas que pueden funcionar en diversas comunidades escolares.

Un notable ejemplo para comprender la relevancia de lo anterior es la labor de Proeducación, institución de asistencia privada que desde 1997 se sumó al esfuerzo de mejorar la educación en México. Cada año, Proeducación trabaja en aproximadamente 60 escuelas para implementar un modelo de acompañamiento en el que se genera una comunidad entre todos los agentes.⁸⁵² Partiendo de la premisa de que cada escuela tiene necesidades diferentes, no hay un *paquete básico* de acciones a emprender, sino que éstas se planean según el diagnóstico que se formule. Mientras que en ciertas ocasiones se ha asesorado a los directivos para lograr que el gobierno municipal instale domos en los patios para proteger a

⁸⁵¹ Cfr. Scott, David, *et al.*, *op. cit.*, p. 112.

⁸⁵² Para una explicación sobre el “Modelo Escuela Integral”, véase PROED, *Qué hacemos*, <https://proeducacion.org.mx/que-hacemos/>

las personas de cambios drásticos de clima, en otras se han desarrollado programas de prevención para empoderar a las niñas y prevenir actos de violencia contra ellas.⁸⁵³

Para concluir este capítulo, cabe señalar que el valor del análisis aquí presentado consiste en entender cómo es que diversas acciones, programas o leyes que han resultado exitosos en otros contextos pueden significar una aportación valiosa para la mejora de la educación básica en México. Para idear las estrategias que reconstruyan este servicio público en sus diversas dimensiones, se requiere la conjunción de los mecanismos de aseguramiento que han sido delineados y la participación de todos los actores del sistema educativo.

⁸⁵³ Agradezco a la Lic. Sonia Gaspar y la Mtra. Mercedes del Valle la interesante y reveladora oportunidad de colaborar con Proeducación y comprender, como ellas dicen, que la escuela “es la célula institucional en la que puede construirse una comunidad”.

CONCLUSIONES

El ejercicio reconstructivo del servicio público realizado en este trabajo permite analizar, de manera estructurada y razonada, sucesos que ocurren en la vida cotidiana y requieren acciones por parte del Estado, o bien, decisiones que éste toma y tienen implicaciones para el cumplimiento de sus funciones sociales. Un ejemplo del primer caso es la pandemia ocasionada por el COVID-19 que se está viviendo al momento en el que esta tesis se termina de escribir (marzo de 2020).

Esta crisis global de salud merece análisis desde varias otras perspectivas además de la médica; se trata de un problema que tiene efectos relevantes para la situación económica de los países, la desigualdad social, las condiciones laborales, la psicología de las personas y, desde luego, el derecho. En el campo jurídico, esta emergencia requiere acciones por parte de los Estados en muy diversos ámbitos, entre los que destaca el de los servicios públicos. Por ejemplo, se está experimentando una presión extraordinaria en los sistemas de salud por la gran cantidad de enfermos del virus que requieren atención médica urgente, pero la situación de casi todas las naciones deja ver que no existía un plan de acción, ni la infraestructura requerida, para hacer frente de manera eficaz y eficiente a este tipo de emergencia sanitaria. Asimismo, están surgiendo controversias competenciales entre los diversos órganos y órdenes gubernamentales para hacer frente a la contingencia. Estas dos situaciones son apenas una muestra de la multiplicidad de cuestionamientos y reflexiones que tendrán que efectuarse.

El modelo propuesto en esta investigación permite contar con una base analítica sólida que funciona como punto de partida para enfrentar escenarios como los descritos. Por ejemplo, aporta los criterios de análisis necesarios para comparar las acciones que los gobiernos están emprendiendo con el objetivo de adaptar sus servicios de salud para atender la demanda extraordinaria de atención médica, así como para evaluar la efectividad con la que lo hacen. Sirve, además, para elaborar un diagnóstico que relacione las condiciones

mínimas de prestación que deben cumplirse, la distribución competencial y organización administrativa previstas para ese sector, los elementos económicos y materiales con los que se cuenta, así como los marcos normativos que regulan derechos y obligaciones del prestador y los destinatarios. Es un método que también permite dar un paso atrás y cuestionar los esquemas regulatorios que están fungiendo como mecanismos para garantizar los derechos humanos de las personas.

Por otra parte, el esquema aquí planteado funciona para dar orden y sentido a la evaluación que se efectúe en torno a decisiones que toma el Estado y tienen implicaciones para el cumplimiento de sus funciones sociales. Considérese, por ejemplo, la decisión de eliminar al INEE que ha sido ampliamente estudiada en este trabajo. Este instituto, creado en 2002 como un órgano descentralizado, fue dotado en 2013 de autonomía constitucional (máximo nivel previsto en el sistema jurídico mexicano) con el propósito de alejar la delicada función de la evaluación de la educación de cualquier influencia ajena a los intereses estrictamente educativos, dejándola a cargo de un organismo que aportara rigor científico y certeza a los procedimientos.

Si bien la tendencia en los últimos años había sido conceder mayores niveles de autonomía a algunos organismos y crear nuevos órganos constitucionales autónomos, el INEE es el primer órgano de este tipo que se elimina. El Estado decidió, a través de la creación de la nueva MEJOREDUC, que la función evaluativa de la educación volviera a estar dentro de la esfera del poder ejecutivo, con el margen de autonomía propio de los órganos descentralizados.

La noción de servicio público, entendida en el sentido que aquí se ha propuesto, permite dar cuenta de las implicaciones que una decisión como ésta ocasiona. En cuanto al órgano evaluador del servicio educativo, ayuda a reflexionar que -independientemente de las posturas ideológicas y preferencias que se tengan- se podrán tomar mejores decisiones cuando se cuente con un cuerpo sólido de conocimientos sobre los fenómenos a tratar del que todos los actores estén al tanto. La importancia de la labor que realiza el órgano evaluador

radica en que dicho cuerpo de conocimientos solamente puede generarse gracias a mediciones realizadas con rigor científico, solidez técnica y neutralidad política.

Bajo este razonamiento, el análisis del marco regulatorio del extinto INEE realizado en este trabajo permitió identificar ciertas normas que hubiera sido conveniente considerar para el diseño administrativo de la nueva MEJOREDU. Todas ellas son de suma relevancia para el régimen jurídico del servicio educativo, pues se vinculan con el margen de acción del órgano para tomar sus decisiones; la posibilidad de promover controversias constitucionales en caso de considerar que sus competencias han sido afectadas; la flexibilidad para contratar, disciplinar y despedir al personal; la opción de tener fuentes de autofinanciamiento; así como con su obligación de publicar lineamientos, directrices y acuerdos.

Precisamente para realizar análisis como los dos descritos hasta ahora, en este trabajo se propone la reconstrucción del servicio público como categoría ordenadora del derecho. Es pertinente entonces delinear las notas resultantes de esta reconstrucción, explicando cómo se reconfigura el concepto de servicio público para seguir siendo útil y cómo operan e interactúan la teoría del derecho administrativo y otras perspectivas, como las políticas públicas, las capacidades estatales, la regulación y el concepto de Estado garante.

Tanto el estudio teórico como el análisis del sector de referencia aportaron elementos clave para responder estos cuestionamientos. En primera instancia, fue posible corroborar que el servicio público, visto desde la perspectiva del derecho, es un régimen jurídico que se caracteriza por ser versátil y adaptable, toda vez que su contenido y alcance dependen del modelo de Estado que se elija en un momento dado y de las funciones concretas que a él se asignen. Sin embargo, algo que ha permanecido constante desde la versión original del servicio público, forjada en la teoría francesa, es su razón de ser; el propósito de las actividades ubicadas dentro de esta categoría era y sigue siendo satisfacer las necesidades humanas de la mejor manera posible, bajo el enfoque de la solidaridad y la interdependencia social.

Otro elemento de la doctrina desarrollada en Europa continental que se mantiene vigente es la clasificación de las dimensiones objetiva y subjetiva, porque el régimen jurídico del servicio público se sigue constituyendo precisamente por estas dos dimensiones. Sin embargo, su contenido ha variado sustantivamente con el paso del tiempo y permite identificar diferentes modelos de incorporación de esta categoría normativa en diversos países.

Actualmente, la dimensión subjetiva del régimen del servicio público establece relaciones jurídicas entre el prestador y los destinatarios, constituyendo un medio para garantizar los derechos humanos de las personas, desempeñar ciertas actividades de interés general y aplicar sanciones en casos de incumplimiento. En su dimensión objetiva, este régimen regula las condiciones mínimas de prestación del servicio, entre las que destacan universalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, obligatoriedad y calidad; lo que tiene relevantes implicaciones en los ámbitos presupuestal y fiscal, así como en la situación económica en la que se encuentra una población.

Esta caracterización permitió idear un esquema general de entendimiento del servicio público contemporáneo mediante el que cualquier sector puede estudiarse. Su aplicación al servicio educativo mostró que los elementos de análisis son interdependientes entre sí; por ejemplo, la rendición de cuentas tiene importantes ramificaciones tanto en las condiciones económicas del servicio como en el aspecto participativo del régimen del destinatario. Asimismo, las condiciones de prestación que deben cumplirse mediante la gestión del servicio funcionan como criterios para identificar las fortalezas y debilidades que se tienen en cuanto a los recursos jurídicos, personales, materiales y económicos.

Entonces, un análisis crítico de las construcciones teóricas sobre la noción de servicio público, complementado con un estudio del marco regulatorio vigente en un momento dado, abre paso a un estudio más amplio y profundo mediante el que se cuestionen las capacidades estatales con las que se cuenta para *materializar un Estado garante* de los niveles mínimos de bienestar. Es así como este trabajo se construye sobre dos pilares fundamentales: el teórico

que aborda los elementos fundacionales y constitutivos del servicio público y, por otro lado, el práctico que incorpora los aspectos actuales, transversales y cambiantes que dependen de las políticas públicas desarrolladas en un contexto y sector específico.

Esta manera amplia de entender la dimensión prestacional de las funciones del Estado cobra una especial relevancia en los casos en los que un servicio público se relaciona con el cumplimiento de un derecho humano, porque el contenido de este último establece las condiciones que mínimamente deben cumplirse en la gestión del servicio. En este trabajo, el análisis de las obligaciones derivadas del derecho a la educación dejó claro que no solamente el poder ejecutivo, sino también el legislativo y el judicial, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar este derecho según las normas que resulten en mayor beneficio de los destinatarios del servicio.

Ésta es otra nota elemental del servicio público contemporáneo: el importante rol que los tres poderes del Estado desempeñan en su prestación. Mientras que el poder legislativo - y algunos órganos autónomos- aprueban las normas que contienen el diseño regulatorio del servicio, el poder ejecutivo -y otros órganos autónomos- están a cargo de su implementación y, no menos importante, el poder judicial vigila que todos cumplan sus obligaciones.

Adicionalmente, cuando un servicio público se relaciona con el cumplimiento de un derecho humano, el principio de progresividad cobra gran importancia. Éste debe entenderse en dos sentidos: gradualidad y no regresión. La primera significa que los derechos no van a cumplirse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. La no regresión implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad, entonces, requiere políticas públicas que impliquen el gradual y constante mejoramiento de las condiciones bajo las que los derechos se ejercen, conforme a los recursos que el Estado tenga disponibles.

En suma, las visiones de los derechos humanos y del servicio público como categoría ordenadora de un sistema jurídico, lejos de enfrentarse, se complementan. Así como el entendimiento de las funciones sociales del Estado a la luz de los derechos humanos permite

construir el piso mínimo para la regulación del servicio, la categoría jurídica del servicio público es útil para estructurar y evaluar los deberes que el Estado tiene al respecto.

Por otra parte, la configuración del servicio público en la actualidad deja ver que las situaciones que regula el derecho administrativo van mucho más allá de la relación original de subordinación entre el gobernante y los gobernados. Se trata de una estructura compleja de interacciones entre todos los sujetos que de alguna manera se relacionan con los servicios, como los funcionarios, los reguladores, los destinatarios, o los grupos de interés. Esta multiplicidad de actores responde a la configuración contemporánea del Estado, en la que la distinción entre lo público y lo privado es cada vez menos evidente. La adición de nuevos actores al ejercicio del gobierno puede mejorar la formulación e implementación de las políticas públicas, siempre y cuando se cuide que tal incorporación no implique cerrar el acceso a otros sujetos y más bien conduzca a la construcción de renovadas instituciones.

Esta realidad debe considerarse siempre que se busque proponer o implementar una reforma estructural en el campo de algún servicio público, puesto que su viabilidad depende de que las soluciones propuestas sean aceptadas por los actores relevantes en el sistema del que se trate. Esta aceptación puede lograrse si se aminoran los conflictos y la intensidad de la oposición, mediante la generación de relaciones de confianza y colaboración que den pie a una genuina coincidencia, o bien, a un equilibrio en el que todos estén dispuestos a cooperar.

Además de la eliminación de barreras políticas, es necesario tomar en cuenta otras cuestiones exógenas al régimen jurídico del servicio público que son necesarias para que una reforma sea viable y pueda generar los resultados esperados. Entre ellas destacan un esquema de división de poderes caracterizado por mecanismos de pesos y contrapesos, una regulación clara en materia de transparencia y rendición de cuentas, así como diversas condiciones económicas y sociales adecuadas para una transformación. Por otra parte, es necesario propiciar la consistencia en las políticas que se vayan emprendiendo a través de las distintas

administraciones; si cada seis años se modifican los pilares regulatorios de un servicio determinado, no será posible conseguir un modelo sólido y continuado en el tiempo.

Otra nota clave de la configuración contemporánea del servicio público es la importancia que tiene, desde el diseño regulatorio, definir las prioridades. Habiendo tantas necesidades que satisfacer y demandas que responder, es preciso seleccionar cuáles son los objetivos que se pretende alcanzar mediante la utilización de los -siempre limitados- recursos. Por ejemplo, en México, la inclusión de la calidad educativa (2013) o de la excelencia educativa (2019) como principios constitucionales constituye el primer paso necesario hacia cualquier avance que se intente lograr en los niveles de aprendizaje alcanzados por los alumnos. Se ha internalizado la idea de que las políticas y programas educativos deben enfocarse no únicamente en crear espacios para impartir el servicio, sino en fomentar una formación mediante la que los alumnos obtengan herramientas para construir su autonomía y convertirse en los dueños de sus planes de vida.

En este proceso de definición de prioridades, deben distinguirse con claridad los diversos propósitos que pueden perseguirse mediante la regulación de los servicios. De manera específica, la distinción entre cobertura, calidad y equidad es fundamental. En el sector educativo, una vez que se alcanza cierto nivel de cobertura, el diseño regulatorio del servicio debe estar dirigido a promover la calidad y la equidad de manera simultánea. Mientras que la primera se refiere al grado en el que se ayuda a las personas a desarrollar las capacidades necesarias para una integración social exitosa, la segunda se entiende como el grado en el que se fomenta la igualdad de oportunidades para la movilidad social. Se trata de las dos grandes funciones que la educación debe cumplir en las sociedades modernas y, por este motivo, los sistemas educativos suelen evaluarse bajo ambos lentes.

Otro rasgo elemental del servicio público contemporáneo es que, sea cual sea la ideología del gobierno en turno, la calidad de sus decisiones depende en buena medida de la confiabilidad de la información con la que cuenta. En este sentido, desde los registros administrativos hasta los ejercicios de diagnóstico y evaluación basados en evidencia, son

condiciones necesarias para diseñar soluciones que mejoren los servicios públicos en el mediano y largo plazo.

Actualmente, en el proceso de búsqueda de soluciones regulatorias para la mejora de los servicios, es fundamental *mirar hacia afuera y hacia adentro*. Hacia afuera porque muy probablemente las mismas dificultades se han experimentado -o siguen ocurriendo- en otros países y es útil tomar en cuenta la manera en la que los gobiernos han reaccionado. Hacia adentro porque en las entidades federativas o los municipios, especialmente cuando los servicios están descentralizados, probablemente se han implementado soluciones creativas o innovadoras que vale la pena rescatar. En ambos casos debe considerarse que las soluciones, aunque hayan tenido resultados positivos en otros países o a nivel local, no necesariamente los tendrán en caso de replicarse o escalarse. Esto es así porque el éxito de una nueva medida no sólo depende de la solidez de su diseño y respaldo teórico, sino del contexto en el que se implementa.

En definitiva, las notas resultantes de la reconstrucción del servicio público enriquecen el entendimiento sobre su utilidad como categoría ordenadora del derecho y su sentido en la actualidad. Por otra parte, esta investigación permitió el análisis del ámbito especial de ordenación que fue seleccionado como sector de referencia: el servicio público de educación básica en México. Conviene ahora retomar las principales aportaciones de esa avenida de análisis.

La regulación del sistema educativo mexicano presenta notables evoluciones y, también, algunas involuciones y retrasos. Se han logrado importantes avances especialmente en el reconocimiento del derecho a la educación, así como en la determinación de su contenido en los ámbitos normativo, jurisprudencial y doctrinario. Sin embargo, existe todavía un amplio camino por recorrer en cuanto al ejercicio de los derechos de los destinatarios, la formación y los incentivos para los maestros, el aprovechamiento de la estructura descentralizada para mejorar el servicio, el ejercicio del gasto público, la

alineación de las acciones estatales hacia el cumplimiento de los estándares de calidad y equidad, por mencionar sólo algunas cuestiones.

El primer paso para entender la configuración del servicio de educación básica es la relación necesaria que guarda con el derecho humano a la educación. Este último funge como principio o criterio ordenador del servicio y deja claro que los beneficiarios directos del servicio deben ser los alumnos, y que el propósito del sistema educativo debe ser asegurar su aprendizaje, fortalecer su autonomía y desarrollar sus capacidades.

En última instancia, el criterio para definir si la prestación de la educación es de calidad es el nivel de materialización del derecho en cuanto a su asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Dada la trascendencia que tiene el servicio educativo para cada persona y sociedad, el cumplimiento de los deberes por parte del Estado debe ser exhaustivo; a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial se les debe exigir el cumplimiento de sus obligaciones de tutela respecto a todos los recursos destinados a la educación.

En un Estado democrático de Derecho, este nivel máximo de exigencia tiene como fin último la igualdad social, que cobra particular relevancia en la realidad mexicana contemporánea, la cual presenta importantes problemas de discriminación, marginación, exclusión y violencia. Para materializar esta exigencia, es necesario no únicamente que el derecho humano a la educación esté reconocido en las normas jurídicas, sino que éstas sean eficaces.

Debe entonces advertirse que la idea de que la promulgación de una reforma constitucional o de una nueva ley es suficiente para resolver los problemas que se presentan en un momento dado no solamente es incorrecta, sino que puede generar un proceso de descuido de los mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales mediante los que los derechos se garantizan.

Al contrario, para lograr la eficacia del derecho a la educación se requiere la presencia de un conjunto de garantías sociales, políticas, económicas y jurídicas. En el ámbito de las garantías jurídicas y considerando que la educación es un servicio mediante el que se

garantiza un derecho de gran trascendencia, es necesario fortalecer los mecanismos de protección constitucional mediante los que pueda asegurarse la continuidad del modelo educativo que se decida como el más adecuado para México.

Una vez considerado el alcance que tiene el derecho humano a la educación como parámetro de prestación del servicio correlativo, se elaboró un diagnóstico con base en las otras dimensiones de entendimiento de los servicios públicos contemporáneos que fueron definidas previamente en la investigación; es decir, los regímenes jurídicos de los destinatarios y el prestador; la distribución competencial y organización administrativa, las condiciones económicas y materiales, así como las condiciones mínimas de prestación. Es conveniente, entonces, abstraer las principales conclusiones para cada uno de estos aspectos.

Los destinatarios deben ser el motivo de cualquier esfuerzo de política educativa que se emprenda porque su futuro está en juego según la calidad del servicio que se preste. Dentro de todas las acciones que se requieren para mejorar la educación pública, es necesario identificar las prioridades por las que debería comenzarse para optimizar el servicio *desde sus cimientos* y lograr así un cambio sustantivo en el progreso de cada persona: la educación inicial y la inclusión de todas las personas en el servicio educativo.

A partir de la reforma educativa de 2019, en México se reconoció por primera vez la educación para los niños menores de tres años como una obligación del Estado desde la Constitución. El hecho de que la educación inicial ya sea parte del servicio obligatorio debe aprovecharse como una oportunidad para articular la desorganizada red de servicios que hoy existe bajo un modelo que privilegie el desarrollo, el bienestar y la estimulación de los niños que viven sus primeros años.

Se trata de un momento idóneo para dimensionar la importancia que tiene la educación inicial como el cimiento del servicio educativo, así como para invertir los recursos que sean necesarios para que las más de diez millones de personas menores de cuatro años que viven en México comiencen su vida sintiéndose queridas, estando bien nutridas y recibiendo la atención adecuada. Para asegurar la calidad en el servicio de educación inicial

que el gobierno federal coordine a partir de ahora, habrá implementar mecanismos de control previos y posteriores a la ejecución de los programas.

Los esfuerzos para mejorar la vida de las personas en sus primeros años pueden aumentar significativamente la productividad individual al tiempo que reducen la desigualdad social. Se trata de una oportunidad poco común para que los gobiernos realicen una inversión con rendimientos extremadamente altos, toda vez que se considera muy difícil revertir los efectos de la exposición a factores de riesgo en los primeros años de la vida.

De manera específica, las privaciones y riesgos asociados con la pobreza suelen obstaculizar el aprendizaje, retrasar el crecimiento, e incluso deteriorar el desarrollo cerebral. No debe ignorarse, además, la urgencia que existe de combatir la violencia a la que muchos niños están expuestos desde el comienzo de su vida. Si bien las normas concernientes a los derechos de la niñez son fundamentales, de ningún modo su sola existencia es suficiente para resolver este problema. Tampoco basta dar respuestas fáciles o simplistas, sino que se requieren soluciones multidimensionales dentro de las que el servicio de educación inicial es muy importante.

Además de la educación inicial, la otra cuestión que el Estado mexicano debe posicionar como una prioridad respecto al régimen jurídico de los destinatarios es la inclusión educativa. Ésta se refiere a la obligación que tiene de propiciar la igualdad de oportunidades entre todas las personas, considerando de manera especial a los grupos en situación de vulnerabilidad y a quienes se encuentran estructuralmente marginados del sistema educativo.

El camino por recorrer en este ámbito todavía es muy amplio, pues el reconocimiento constitucional de la inclusión como criterio orientador del servicio educativo es únicamente un primer paso en el combate de la exclusión educativa. Lograr la transición hacia un modelo inclusivo es esencial para mejorar las condiciones de accesibilidad educativa en México. Esto requiere una formación docente que brinde a los maestros las herramientas necesarias para trabajar bajo el enfoque de la inclusión. Además, para el caso de los alumnos con

discapacidad -uno de los principales grupos vulnerables frente a la exclusión educativa-, se requiere adaptar el entorno físico y la infraestructura de las escuelas.

Las acciones que se ejecuten con el propósito de fomentar un modelo educativo que sea inclusivo tienen el potencial de sensibilizar a la sociedad para valorar las diferencias y combatir la estigmatización; efecto positivo que trascendería el ámbito educativo, pues se trata de percepciones que abarcan diversos aspectos de la vida en sociedad.

Para el diseño de estas acciones, es necesaria la participación de todos los actores relevantes, empezando por los propios destinatarios del servicio que no están siendo debidamente incluidos. Así será posible construir verdaderas comunidades de aprendizaje en las que todos tengan voz y voto para definir el rumbo de los procesos formativos.

Respecto al régimen jurídico del prestador, en este trabajo se propuso que el primer cambio que debe emprenderse es en relación con la formación inicial y la motivación que tienen los maestros para desempeñar sus funciones. Dentro de los diversos factores que determinan la calidad del servicio educativo que se presta en un país, la idoneidad de los docentes es el que tiene un impacto más directo en el aprendizaje de los alumnos. Y, para lograr tal idoneidad, debe construirse un esquema que forme y mantenga motivados a los maestros.

Aunque existen otros aspectos del régimen jurídico del prestador que deben repensarse o redefinirse, esta propuesta se planteó bajo la idea de que -sea cual sea la configuración del modelo prestacional educativo- si los maestros no están correctamente formados y suficientemente motivados, no se logrará una mejora significativa en la calidad del aprendizaje, aunque se cambien otras cosas.

Indudablemente, el resultado de una formación de baja calidad para los futuros maestros es una educación deficiente para el alumnado. Resulta entonces indispensable emprender acciones decisivas que fortalezcan tanto a las escuelas normales como a las demás instituciones formadoras de docentes, con el objetivo de que en todas ellas se desarrollen al máximo las cualidades personales y capacidades profesionales que requiere un buen maestro.

Si bien la formación continua también es importante, en México existe la apremiante necesidad de transformar el sistema de formación inicial. Si no se fortalecen las raíces de la preparación para esta profesión, de poco servirán las capacitaciones y actualizaciones que se cursen en momentos posteriores. Aunque la ruta a seguir fue delineada por el INEE mediante las directrices estudiadas en este trabajo, no es tan claro el esfuerzo institucional requerido para impulsar los cambios, ni la decisión de invertir recursos para atender esta necesidad.

Además de la formación inicial, el otro elemento que necesariamente debe rediseñarse en el sistema mexicano de carrera magisterial es el esquema de incentivos mediante el que se propicia que los docentes estén motivados para desempeñar su labor de la mejor manera. Esto es así porque, además de alumnos bien preparados y motivados, maestros con las mismas características son un ingrediente imprescindible del aprendizaje.

Fomentar el esfuerzo en el aula es un desafío serio alrededor del mundo; muchos sistemas educativos siguen careciendo de mecanismos efectivos para incentivar a los maestros. En los países en los que sí hay avances en este sentido, los efectos de los incentivos previstos varían según el contexto: en algunos lugares los incentivos financieros pueden valer la pena, mientras que en otros un mayor reconocimiento frente a la comunidad puede ser efectivo. La evidencia mixta sobre estas intervenciones sugiere la necesidad de examinar las circunstancias cuidadosamente y probar los programas localmente.

Además de considerar las necesidades prioritarias en los regímenes jurídicos de los destinatarios y el prestador del servicio educativo en México, conviene exponer alternativas para aprovechar el esquema vigente de organización administrativa y distribución competencial con el objetivo de implementar soluciones innovadoras que sean capaces de elevar la calidad educativa.

Desde la reforma constitucional de 1992, el servicio público de educación básica se opera bajo la gestión combinada de la administración federal y local. Mientras que a la primera le corresponde en términos generales una función reguladora del servicio educativo, a la segunda se le atribuye propiamente la función de prestación. Independientemente de las

dificultades y riesgos que la descentralización significa, se trata de un modelo que ofrece las condiciones para que la educación se acerque más a la realidad de cada localidad y escuela, promoviéndose acciones que supongan cambios promisorios.

Para sacar el mayor provecho posible a partir del esquema vigente de distribución competencial, debe mantenerse un control normativo desde el centro sobre ciertos temas y propiciarse una flexibilidad operativa desde lo local para los demás asuntos. Para lograr una transferencia estratégica de funciones, se cuenta con dos relevantes dimensiones de política pública: por un lado, la normativa que obliga a cumplir ciertos estándares y, por el otro, el otorgamiento de recursos con diversos grados de libertad para fines específicos.

Además de estas estrategias *de arriba hacia abajo*, debe dimensionarse la importancia del enfoque *de abajo hacia arriba* porque es indispensable contar con un marco regulatorio que fomente las innovaciones locales y el escalamiento o traslado de experiencias exitosas que se tengan a nivel estatal, municipal o escolar. Esto es fundamental para rescatar buenas ideas y materializarlas en acciones que puedan tener efectos positivos más allá del lugar en el que fueron concebidas.

En el camino para construir soluciones bien probadas y estratégicamente pensadas para los problemas educativos, es necesario que la organización administrativa del servicio sea lo suficientemente abierta para fomentar la participación de todos los actores del sistema, pero también estricta y clara en cuanto a los mecanismos de responsabilidad para cada uno de ellos. Esto es fundamental en los sistemas educativos, siempre constituidos por un conjunto complejo de actores e intereses que interactúan de manera dinámica. Tal como puede observarse en el caso mexicano, el gobierno central es solamente uno de esos actores, por lo que depende de otros para realizar ciertos objetivos o implementar reformas estructurales.

Por lo anterior, lograr un entorno de gobernanza en el servicio educativo suele implicar un esfuerzo complejo. Recientes experiencias en este tema revelan algunas líneas que deben ser tomadas en cuenta para sistemas educativos descentralizados como el

mexicano. Es conveniente que los programas de gobernanza educativa fomenten la cooperación voluntaria entre actores, inviten a competir por financiación, incluyan personas que puedan aportar nuevas perspectivas, y generen productos concretos y basados en evidencia. Así, se puede facilitar la generación de información valiosa sobre el estado de los sistemas educativos locales.

La necesidad de contar con métricas de aprendizaje que brinden herramientas útiles para tomar decisiones y emprender acciones, conduce a cuestionarse si el diseño institucional de la recientemente creada MEJOREDUCO favorece la consecución de tan relevantes propósitos. A partir del análisis del potencial y los riesgos que presenta el nuevo órgano evaluador, se formularon recomendaciones para su funcionamiento. Entre ellas destacan que los ejercicios de medición efectuados por la comisión se usen para construir soluciones; que los resultados obtenidos se difundan oportunamente y en términos comprensibles para todas las personas; y que ninguna medida individual sea indebidamente utilizada para imponer inmediatamente sanciones o recompensas.

También importa considerar que los estudios generados por el ahora extinto INEE son un insumo de gran valor para investigadores, docentes y tomadores de decisión. Para poder rastrear los avances y retos a través de los años, es necesario que la MEJOREDUCO utilice metodologías similares de medición y construcción de indicadores. La continuidad en la recopilación y procesamiento de la información es especialmente relevante en el caso de la educación, pues permite dar seguimiento a la trayectoria educativa de las personas, analizar las condiciones de las escuelas, evaluar los planes de estudio, localizar las debilidades del sistema, así como detectar las buenas prácticas.

En el mismo tema, las evaluaciones diagnósticas que a partir de la reforma de 2019 contempla la Constitución representan una buena oportunidad para generar información valiosa. Esto podría lograrse si se fomentan dos elementos: por un lado, un entorno de apoyo y colaboración entre los sujetos evaluados y las autoridades y, por el otro, la adecuada

implementación de una evaluación formativa, voluntaria y sin consecuencias que -en una segunda etapa- incentive comportamientos que mejoren la calidad del servicio prestado.

Por otra parte, el ejercicio del presupuesto público asignado al sector educativo siempre debe dirigirse a mejorar el servicio en términos de asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Decidir cuánto, cuándo y en qué gastar no es tarea sencilla dado que todos los factores determinantes de la calidad educativa (buenos maestros, entornos propicios de aprendizaje, sistemas de evaluación confiables, materiales didácticos de vanguardia, entre otros) cuestan dinero. Asimismo, en la medida en la que los estudiantes progresan en la escuela, las necesidades de financiamiento aumentan.

Además de que la cantidad de recursos que se destinan por estudiante en México es baja, existen otros relevantes desafíos que derivan en que el gasto público destinado a la educación no esté conduciendo a mejores y más equitativos resultados en el aprendizaje. Es necesario comprender cuáles son estos desafíos porque, solamente con esta claridad, puede diseñarse e implementarse una estrategia mediante la que todos ellos se atiendan de manera integral.

Después de estudiar los problemas que se identifican respecto la planeación, ejercicio y evaluación del gasto público educativo, en este trabajo se plantearon las principales líneas y componentes que deben integrar la estrategia de respuesta a estos problemas. La recomendación general es, no solamente *gastar más*, sino también *gastar mejor*. Si bien lograr los objetivos educativos ciertamente requerirá más gasto en las próximas décadas, aumentar el gasto por sí solo no es suficiente para mejorar el aprendizaje. La clave está en utilizar esos recursos adicionales de la mejor manera, para lo que se requiere una estrategia integral que combine eficacia, eficiencia, equidad, revisión reflexiva, transparencia, participación y denuncia.

En cuanto a los problemas de captura, corrupción y opacidad, se enfatizó que los desvíos de los recursos asignados al servicio educativo deben denunciarse ante las instancias judiciales porque constituyen una violación al principio del interés superior de la niñez y al

derecho humano a la educación. Además, los esquemas participativos previstos en las leyes deben activarse para colaborar en la investigación y denuncia de estas acciones ilegales que tanto dañan a la sociedad.

Todas estas recomendaciones fueron concebidas bajo la idea de que el derecho *puede y deber ser un efectivo instrumento de transformación social* mediante el que se combatan los diversos problemas que provoca un deficiente aprendizaje en las más jóvenes generaciones. De la mano con estas recomendaciones, debe considerarse que las condiciones de prestación del servicio público educativo solamente mejorarán si su marco regulatorio se diseña estratégicamente, se promueve la exigibilidad del derecho a la educación en la sede judicial y se logra una activa participación social.

El diseño regulatorio del servicio educativo, en cualquier país, implica una decisión valorativa y sustantiva acerca del modelo de sociedad que se aspira a tener. Ésta no es una decisión menor; se trata de qué alcance dar y cómo organizar al esfuerzo institucional y social encaminado a lograr el aprendizaje en las personas, su único camino para crecer en libertad y convertirse en dueñas de sus planes de vida.

De manera simultánea y estratégica, la regulación educativa debe propiciar la calidad y la equidad en el servicio. Para conseguir estos propósitos, el marco regulatorio debe ser cada vez más estricto y claro en lo que respecta a la exigencia del cumplimiento de la función educativa por parte del Estado, pero al mismo tiempo debe ser más flexible para fomentar acciones de innovación desde el nivel escolar y, en su caso, incentivar la escalabilidad de estas medidas.

Así, se alcanzará la versatilidad regulatoria necesaria para que el servicio público cumpla su función de ser un *traje a la medida* que responda a las necesidades propias de determinado contexto. Pero, al mismo tiempo, en la regulación del sector educativo no debe perderse de vista la importancia de adoptar un enfoque sistémico que tome en cuenta los retos multifactoriales e intersectoriales del servicio. Como si se tratara de un *organismo vivo*, mover un componente del sistema educativo implica necesariamente mover todos los demás.

Otra vía mediante la que deben exigirse mejores condiciones de prestación en el servicio educativo es el litigio estratégico de casos ante el poder judicial. Lo que se busca obtener mediante este tipo de litigio son sentencias estructurales que incidan en la vida de un gran número de personas que alegan una violación de sus derechos, responsabilicen al gobierno por fallas que contribuyen a las alegadas violaciones, y ordenen la realización de acciones para proteger a toda la población afectada. Tanto la estructura del poder judicial como la vitalidad de la sociedad civil organizada en México abren un abanico de oportunidades para exigir, mediante este tipo de litigio, una mayor protección y garantía del derecho a la educación.

El otro elemento necesario para utilizar al derecho como un instrumento de transformación educativa es el fomento de la participación de todos los integrantes de las comunidades escolares en las decisiones respecto al quehacer educativo. El involucramiento activo y creativo de maestros, directivos, autoridades, padres de familia y alumnos puede propiciar una evaluación apreciativa sobre los elementos con los que cuenta una escuela para, a partir de ahí, generar información valiosa para la toma de decisiones.

A partir del estudio de los esquemas formales de participación, se concluyó que su existencia en las normas es solamente el primer paso para construir una *participación verdadera y vinculada con la realidad* mediante la que se incida de manera efectiva en el establecimiento de prioridades de la agenda educativa. La clave está en superar la idea de que quienes detentan el poder son exclusivamente las entidades gubernamentales. Además, debe aprovecharse que el sistema educativo mexicano está descentralizado, pues esta estructura facilita la distribución de la toma de decisiones en distintos órdenes y ámbitos.

Además de las conclusiones y recomendaciones que hasta este momento han sido señaladas, es importante comentar que la propuesta planteada en este trabajo para el sector educativo puede funcionar como punto de partida para realizar un estudio comparado entre varios servicios; lo que permitiría identificar un régimen jurídico común y uno diferenciado por cada sector analizado. A raíz del régimen diferenciado que se delimite para un servicio

específico, las políticas públicas implementadas en ese marco regulatorio podrían evaluarse a la luz de indicadores generales y específicos con el propósito de evaluar si se está avanzando hacia el rumbo deseado.

Esta investigación, además, abre la posibilidad de emprender nuevos estudios en los que se profundice en diversos aspectos del servicio educativo, que ameritan tanto un pensamiento creativo como una aproximación interdisciplinaria. Se trata de un sector que tiene una gran relevancia jurídica, pero también requiere rigurosos estudios desde las perspectivas pedagógica, psicológica, histórica, económica y sociológica, por mencionar algunas. Esto es así porque la investigación educativa tiene tanto una importancia científica innegable como un impacto fundamental en la vida de las personas y el desarrollo de las sociedades.

Los regímenes jurídicos del destinatario y el prestador, por ejemplo, merecen diversos análisis desde los lentes de la psicología y la pedagogía. Si bien las normas e instituciones educativas permiten que el servicio sea posible, las personas con las que los alumnos se relacionan de manera directa durante sus procesos formativos son un factor clave para el desarrollo de sus capacidades. Entonces, es fundamental seguir estudiando cuáles son los mejores caminos para sacar el mayor provecho posible de esas relaciones interpersonales, en términos tanto del bienestar psicológico como de la efectividad pedagógica.

Asimismo, el estudio aquí presentado da lugar a interesantes reflexiones en el ámbito de la historia. Para entender cabalmente el servicio educativo de un país, debe indagarse no solamente lo que sucede dentro de las escuelas, sino también el entorno en el que éstas se encuentran y las circunstancias de las personas que a ellas asisten. De igual manera, el entendimiento de las intenciones que han impulsado las reformas a los sistemas educativos permite evaluar el logro de los propósitos planteados, así como sopesar sus efectos positivos y negativos. Es decir, gracias a los análisis históricos, puede entenderse a cabalidad el contexto en el que se presta el servicio educativo.

Nuevas preguntas de investigación también surgen para la perspectiva económica. En la investigación se propuso cambiar el enfoque regulatorio de los insumos a los resultados; en vez de concentrarse únicamente en cuánto dinero se gasta, cuántos títulos tienen los maestros, o qué tan bien preparados están los estudiantes inicialmente, hay que preguntarse cuáles son los resultados obtenidos dados los recursos invertidos, qué tan efectivos son los maestros, o cuánto mejoran los estudiantes año con año. En este sentido, habría que diseñar indicadores dinámicos para evaluar si los resultados del servicio educativo están cumpliendo los objetivos trazados en la regulación.

Además, es posible identificar retadoras tareas para el campo de la sociología. Se propuso que la calidad en el aprendizaje y la distribución de las oportunidades educativas depende, más allá de los factores estructurales, de la manera en la que cada persona se relaciona con distintos planos sociales, tales como su familia, la comunidad escolar y los demás ambientes en los que vive. Este entendimiento de cómo los entornos sociales influyen en la educación podría incidir en el diseño de soluciones para dismantelar la desigualdad estructural de la que tantas personas parten en su vida.

El modelo de análisis aquí presentado es un intento de dotar de contenido práctico y útil al estudio de los servicios públicos en general y del sector educativo en particular. Se espera que esta propuesta de entendimiento contribuya a la construcción de un servicio educativo que responda con éxito a los desafíos que existen actualmente y sea capaz de nutrir la discusión pública, el desarrollo teórico y la investigación en este tema. Mediante este trabajo, además, se busca motivar a colegas de todas las disciplinas para que continúen investigando, escribiendo y aportando ideas para lograr que el derecho funcione como un instrumento de la transformación que tanto se necesita para lograr una mejor y más equitativa educación.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2a. ed., España, Editorial Trotta, 2004.
- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo. Primer curso*, 14a. ed. actualizada, México, Editorial Porrúa, 1999.
- ADVANCED ENERGY ECONOMY, *New Database Provides a Window into Public Utility Commissions in all 50 U.S. States*, julio 2013, <https://www.aee.net/articles/new-database-provides-a-window-into-public-utility-commissions-in-all-50-u-s-states>.
- AGENCIA DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN, *Evaluación progresiva*, <https://www.agenciaeducacion.cl/evaluaciones/evaluacion-progresiva/>
- _____, *Indicadores de Desarrollo Personal y Social*, <https://www.agenciaeducacion.cl/evaluaciones/indicadores-desarrollo-personal-social/>
- _____, *Nosotros*, “Quiénes somos”, <https://www.agenciaeducacion.cl/nosotros/quienes-somos/>
- AGUILAR, Luis F., “El futuro de la gestión pública y la gobernanza después de la crisis”, *Frontera Norte*, vol. 22, núm. 43, enero-junio 2010.
- ANDERE MARTÍNEZ, Eduardo, “El futuro de la educación en México”, en Agüera Ibáñez, Enrique y Zebadúa González, Emilio (coords.), *La disputa por la educación*, México, Ed. Aguilar, 2001.
- ANDRADE MARTÍNEZ, Virgilio, *La administración pública en la Constitución mexicana. Del anhelo a la ley*, sección de obras Política y Derecho, serie Constitución 1917, México, FCE, 2018.
- APRENDER PRIMERO, *Amparo contra el malgasto educativo y obtención del interés legítimo*, <http://www.aprenderprimero.org/web/2016/11/07/amparo-contr-el-malgasto-educativo-e-interes-legitimo/>.
- _____, *Amparo contra la suspensión de las evaluaciones*, <http://www.aprenderprimero.org/web/2016/11/02/amparo-contr-la-suspension-de-las-evaluaciones/>.
- _____, *Amparo en contra de la exclusión educativa*, <http://www.aprenderprimero.org/web/2015/04/20/251-2-2-2-2-2/>.
- ARELLANO GAULT, David y CABRERO MENDOZA, Enrique, “La Nueva Gestión Pública y su teoría de la organización: ¿son argumentos antiliberales? Justicia y equidad en el debate organizacional público”, *Gestión y Política Pública*, vol. XIV, núm. 3, segundo semestre 2005.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar *et al.*, *Significado actual de la noción del servicio público. El nuevo servicio público*, España, Editorial Civitas, 1999.

_____, *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, España, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1993.

_____, *et al.*, *El nuevo servicio público*, España, Marcial Pons, 1997.

ARNAUT, Alberto, “Gestión del sistema educativo federalizado, 1992-2010”, en Arnaut, Alberto y Giorguli, Silvia (coords.), *Los grandes problemas de México*, t. VII: *Educación*, México, El Colegio de México, 2010.

ATRIA, Fernando, *La mala educación. Ideas que inspiran al movimiento estudiantil en Chile*, 2a. ed., Chile, Catalonia, 2013.

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, Informe General de la Cuenta Pública 2015, *Informe de “Pase de Lista” del Fondo de Aportaciones para la Nómina Educativa y Gasto Educativo*, <http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2015i/index.html#0>

_____, *Recurrencia de Observaciones de Auditoría del Gasto Federalizado 2000-2010. Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal*, México, 2013.

AUTORIDAD EDUCATIVA FEDERAL EN LA CIUDAD DE MÉXICO, *Antecedentes*, https://www2.sepdf.gob.mx/quienes_somos/aeefcm/index.html

_____, *Qué hacemos*, <https://www.gob.mx/aeefcm/que-hacemos>

BAKER-HENNINGHAM, Helen y LÓPEZ BÓO, Florencia, “Intervenciones de estimulación temprana en los países en vías de desarrollo: lo que funciona, por qué y para quién”, Banco Interamericano de Desarrollo, 2013, <https://publications.iadb.org/es/publicacion/15370/intervenciones-de-estimulacion-infantil-temprana-en-los-paises-en-vias-de>

BANCO MUNDIAL, Datos. México, *Crecimiento de la población (% anual)*, <http://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.GROW>.

_____, *En el umbral del siglo XXI. Informe sobre el desarrollo mundial 1999-2000*, España, Ediciones Mundi Prensa, 2000.

_____, *World Development Report 2018: Learning to Realize Education’s Promise*, Estados Unidos de América, 2018, *World Bank*. doi:10.1596/978-1-4648-1096-1, licencia: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO.

BATSON, H. E., “The Economic Concept of a Public Utility”, *Economica*, no. 42, 1933.

BAUMAN, Zygmunt y DONSKIS, Leonidas, *Ceguera moral. La pérdida de sensibilidad en la modernidad líquida*, trad. de Antonio Francisco Rodríguez Esteban, México, Ediciones Culturales Paidós, 2015.

BECK, Ulrich, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, trad. de Jorge Navarro *et al.*, España, Paidós, 1998.

BELLANCA, James y BRANDT, Ron (eds.), *21st Century Skills: Rethinking How Students Learn*, colección Leading Edge, Estados Unidos, Solution Tree, 2011.

- BELTRÁN-VILLAMIZAR, Yolima Ivonne, “El sistema educativo colombiano en el camino hacia la inclusión. Avances y retos”, *Educ. Educ.*, vol. 18, núm. 1, DOI: 10.5294/edu.2015.18.1.4, enero-abril 2015.
- BEN-BASSAT, Avi, “Conflicts, Interest Groups, and Politics in Structural Reforms”, *The Journal of Law & Economics*, vol. 54, núm. 4, 2011.
- BENHAM, Frederic C. “The Economic Significance of Public Utilities”, *Economica*, no. 34, 1931.
- BERGER, Eric, “The Right to Education under the South African Constitution,” *Columbia Law Review*, vol. 103, núm. 3, 2003. “Acuerdo número 535 por el que se emiten los Lineamientos Generales para la Operación de los Consejos Escolares de Participación Social”, 8 de junio de 2010.
- BIELSA, Rafael, *La ciencia de la administración*, 3a. ed., Argentina, 1937.
- BLANCO, Emilio *et al.*, en Flores-Crespo, Pedro (coord.), “¿Por qué no mejora la calidad de la educación básica?”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 21, núm. 71, 2016.
- BOYD, Donald J., *et al.*, “Teacher Preparation and Student Achievement”, *Educational Evaluation and Policy Analysis*, vol. 31, núm. 4, diciembre 2009.
- BROWN, Frank, “Privatization of public elementary and secondary education in the United States of America”, *Education and the Law*, vol. 14, núm. 1-2, marzo 2002.
- BURDICK, Charles K., “The Origin of the Peculiar Duties of Public Service Companies”, *Columbia Law Review*, vol. 11, núm. 6, junio 1911.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 32a. ed., México, Editorial Porrúa, 2000.
- BUSEMEYER, Marius R. y VOSSIEK, Janis, “Reforming Education Governance Through Local Capacity-building: A Case Study of the “Learning Locally” Programme in Germany”, *OECD Education Working Papers*, núm. 113, Francia, OECD Publishing, 2015, <https://dx.doi.org/10.1787/5js6bhl2mxjg-en>
- CABALLERO OCHOA, José Luis y VÁZQUEZ, Luis Daniel, “Capítulo 1: Una reforma constitucional con vocación internacional”, en Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República e Instituto Belisario Domínguez, 2014.
- _____, “Capítulo 5: Las obligaciones del Estado”, en Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República e Instituto Belisario Domínguez, 2014.
- _____, “Resumen ejecutivo”, en Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República e Instituto Belisario Domínguez, 2014.
- CALDERÓN, David, “Hacia el buen gasto: conclusiones y recomendaciones”, en *(Mal)gasto. Estado de la educación en México 2013*, México, Mexicanos Primero, 2013.
- _____, “Ley y niñas”, *El Financiero*, 3 de octubre de 2019, <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/david-calderon/ley-y-ninas>

- CALVO PONTÓN, Beatriz, “La descentralización de los sistemas educativos”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 8, núm. 18, mayo-agosto 2003.
- CAMHAJI, Elías, “La revolución invisible para ocho millones de niños”, *El País*, 14 de junio de 2019, https://elpais.com/sociedad/2019/07/06/actualidad/1562371714_690852.html
- CANASI, José, *Derecho Administrativo*, vol. II, Argentina, Depalma, 1974.
- CARIBBEAN INSTITUTE FOR HEALTH RESEARCH, Reach Up, About, <https://www.reachupandlearn.com/pg-about.php>.
- CASAR, María Amparo, *México: Anatomía de la corrupción*, 2a. ed., Mexicanos Unidos contra la Corrupción y la Impunidad, México, 2016, p. 11.
- CASO RAPHAEL, Agustín *et al.*, *El gasto educativo en educación básica y media superior: tendencias e inercialidad*, México, INEE, Cuaderno de Investigación núm. 44, 2015.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado. (Hacia una nueva concepción)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 140, mayo-agosto 1996.
- CASTRO ESTRADA, José, “La Teoría del Servicio Público en el Derecho Mexicano”, México, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 4, 1939.
- CIENFUEGOS SALGADO, David y RODRÍGUEZ LOZANO, Luis Gerardo (coords.), *Actualidad de los servicios públicos en México*, México, IIJ-UNAM, 2009.
- _____, *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, México, IIJ-UNAM, 2008.
- COLEMAN, James S., *Equality of Educational Opportunity Study*, 1966, Ann Arbor, MI: Inter-university Consortium for Political and Social Research, 2007-04-27, <https://doi.org/10.3886/ICPSR06389.v3>.
- COMISIÓN NACIONAL DE LIBROS DE TEXTO GRATUITOS, *60 años produciendo y distribuyendo libros para educación básica*, <https://www.gob.mx/conaliteg/articulos/60-anos-produciendo-y-distribuyendo-libros-para-educacion-basica?idiom=es>
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS SALARIOS MÍNIMOS, *Histórico aumento del salario mínimo para 2020*, <https://www.gob.mx/conasami/articulos/historico-aumento-del-salario-minimo-para-2020?idiom=es>
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General 13: “El derecho a la educación (artículo 13)”, 1999, http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/ObsGral_13.pdf.
- _____, Observación General 3: “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”, 1990, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>
- _____, Observación General 31: “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, 2004, <https://bit.ly/2CBW5nr>

_____, Observación General 12: “El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)”, 1999, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf>

_____, Observación General 11: “Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14)”, 1999, <https://www.right-to-education.org/es/resource/cescr-observaci-n-general-11-planes-de-acci-n-para-la-ense-anza-primaria>

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, “Observación General 14: sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño)”, 2013, https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf

CONSEJO CONSULTIVO DEL AGUA, *Objetivos*, <http://www.aguas.org.mx/sitio/index.php/programa/objetivos>

CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL, *Comunicado de prensa No. 005.*, “CONEVAL informa los resultados de la medición de pobreza 2014”, 23 de julio de 2015, http://coneval.org.mx/SalaPrensa/Documents/Comunicado005_Medicion_pobreza_2014.pdf

_____, *Manual para el diseño y la construcción de indicadores, Instrumentos principales para el monitoreo de programas sociales de México*, México, CONEVAL, 2013.

CONSEJO NACIONAL DE FOMENTO EDUCATIVO, *Educación Comunitaria del CONAFE*, <https://www.gob.mx/conafe/acciones-y-programas/educacion-comunitaria-del-conafe>.

_____, *Historia*, <https://www.gob.mx/conafe/acciones-y-programas/historia?state=published>

COOMANS, Fons, “Exploring the normative content of the right to education as a human right: recent approaches”, *Persona y Derecho*, núm. 50, 2004.

CORNELL LAW SCHOOL, Legal Information Institute, U.S. Constitution Annotated, *Tenth Amendment*, https://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt10_user.html#amdt10_hd4

CORTÉS CAMPOS, Josefina, *Derecho administrativo y sector eléctrico. Elementos de regulación*, México, Porrúa-ITAM, 2007.

_____, *La Comisión Nacional de Hidrocarburos y el debate de las autonomías ¿necesarias?*, México, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C., 2013, http://cidac.org/esp/uploads/1/5RegWeb_CNHI708.pdf

CREHAN, Lucy, *Clever Lands*, Reino Unido, Unbound, 2016.

CUMBRE MUNDIAL DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN (GINEBRA 2003-TÚNEZ 2005), *Declaración de Principios. Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio*, 12 de mayo de 2004, <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>

DARLING-HAMMOND, Linda, “Achieving Our Goals: Superficial or Structural Reforms?”, *The Phi Delta Kappan*, vol. 72, núm. 4, 1990.

DÁVILA, Paulí y NAYA, Luis M., *Derechos de la infancia y educación inclusiva en América Latina*, Argentina, Ediciones Granica, 2011.

- DE HOYOS, Rafael E., *et al.*, “The Impact of an Accountability Intervention with Diagnostic Feedback: Evidence from Mexico”, *Economics of Education Review*, núm. 58, 2017.
- DEL CAMPO, Esther, “Transiciones inacabadas, reformas estructurales e incertidumbres institucionales: el caso de América Latina”, *Res Publica: Revista de Filosofía Política*, núm. 30, 2013.
- DERRYBERRY, Larry y SHORE, Patrick D., “Public Utility Regulation in Oklahoma: An Historical Perspective”, *Oklahoma City University Law Review*, 19 Okla. City U. L. Rev. 465, otoño 1994.
- DI GROPELLO, Emanuela, “Los modelos de descentralización educativa en América Latina”, *Revista de la CEPAL*, núm. 68, agosto 1999.
- DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, t. III, Argentina, Editorial Plus Ultra, 1979.
- DUGUIT, León, *Las transformaciones del derecho público y privado*, trad. de Adolfo G. Posada *et al.*, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1975.
- _____, *Manual de derecho constitucional*, 2a. ed., trad. de José Acuña, España, Librería Española y Extranjera, 1926.
- DURKHEIM, Émile, *Educación y sociología*, trad. de Idea Vilariño, Argentina, Schapire Editor, 1974.
- ELACQUA, Gregory, *et al.*, *Profesión: Profesor en América Latina ¿Por qué se perdió el prestigio docente y cómo recuperarlo?*, Estados Unidos de América, Banco Interamericano de Desarrollo, 2018.
- ERRÁZURIZ, Manuela *et al.*, *La Ley 20.501 sobre Calidad y Equidad en los Colegios Públicos: Efectos de la Selección de Directores por la Alta Dirección Pública*, CLAPES Pontificia Universidad Católica de Chile, 2016, <https://clapesuc.cl/assets/uploads/2017/03/efectos-de-la-seleccin-de-directores-por-la-alta-direccin-pblica-adp.pdf>
- EUR-LEX, LEYES Y PUBLICACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA, documento C1996/281/03, *Los servicios de interés general en Europa*, 26 de septiembre de 1996, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.1996.281.01.0003.01.SPA&toc=OJ:C:1996:281:TOC.
- _____, documento 31994Y0216(01), *Resolución del Consejo, de 7 de febrero de 1994, relativa a los principios del servicio universal en el sector de las telecomunicaciones*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.1994.048.01.0001.01.SPA&toc=OJ:C:1994:048:TOC
- _____, documento EUR-Lex-52003DC0270, *Libro verde sobre los servicios de interés general*, 21 de mayo de 2003, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52003DC0270>
- FAGUET, Jean-Paul y TORRES, Fabio, “Decentralization’s Effects on Educational Outcomes in Bolivia and Colombia”, *World Development*, Elsevier Ltd., vol. 36, núm. 7, 2008.
- FAKHARZADEH, Tala, “Budgeting and Accounting in OECD Education Systems: A Literature Review”, *OECD Education Working Papers*, núm. 128, Francia, OECD Publishing, 2016, <https://dx.doi.org/10.1787/5jm3xgsz03kh-en>.

- FALABELLA, Alejandra, *et al.*, “Sistemas de aseguramiento de la calidad en educación inicial”, *Gestión y Política Pública*, vol. XXVII, núm. 2, segundo semestre de 2018.
- FEDERAL TRADE COMMISSION, *The Antitrust Laws*, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>
- FELL, Claude, *José Vasconcelos. Los años del águila*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1989.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Disertación sobre el servicio público”, *Revista de Derecho*, UASB-Ecuador, núm. 13, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2891/1/03-Fern%C3%A1ndez.pdf>
- _____, *Derecho administrativo*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Secretaría de Cultura, Secretaría de Gobernación, IIJ-UNAM, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Italia, Anabasi, 1995.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, 2002.
- FLORES-CRESPO, Pedro y RAMÍREZ RAMÓN, Ana Violeta, “La participación social en la escuela en México. Una revisión de literatura”, *Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en la Educación*, 13(3), 2015.
- FOSTER, Jesse *et al.*, “Crossing borders: Research in comparative and international education”, *International Journal of Educational Development*, núm. 32, 2012.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 33a. ed., México, Editorial Porrúa, 1994.
- FRAGA, Manuel, *La Administración Pública y el Servicio Público. Tesis*, México, UNAM, Facultad Nacional de Jurisprudencia, 1955.
- FRANKOWSKI, Andrea, “Dilemmas of central governance and distributed autonomy in education”, *OECD Education Working Papers*, núm. 189, Francia, OECD Publishing, 2018, <https://dx.doi.org/10.1787/060260bf-en>
- FUKUYAMA, Francis, *Political Order and Political Decay*, Estados Unidos, Farrar, Straus and Giroux, 2014.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, 8a. ed., España, Editorial Civitas, 2002.
- GARDNER, Howard, *Multiple Intelligences: The Theory in Practice*, Estados Unidos, Basic Books, 1993.
- GIDDENS, Anthony, *The third way: the renewal of social democracy*, Reino Unido, Polity Press, 1998.
- GO, Min Hee, “Saving Public Education”, *State & Local Government Review*, vol. 43, núm. 1, 2011.

- GODSON, Roy, *Guía para desarrollar una cultura de la legalidad*, preparada para el “Simposio sobre el papel de la sociedad civil para contrarrestar al crimen organizado: implicaciones globales del renacimiento de Palermo, Sicilia”, Italia, 2000.
- GONZÁLEZ-RUBIO NOVOA, Paola, “Tecnologías para la inclusión digital en las escuelas”, en Mexicanos Primero, *La escuela que queremos. Estado de la educación en México 2018*, México, 2018.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II: La defensa del usuario y del administrado*, 7a. ed., México, Editorial Porrúa, 2004.
- GRANADOS ROLDÁN, Otto, *Reforma educativa*, México, FCE, 2018.
- GUEVARA NIEBLA, Gilberto, *Poder para el maestro, poder para la escuela*, México, Ediciones Cal y Arena, 2016.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, IIJ-UNAM, 2001.
- HASKINS, Ron, “The War on Poverty: What Went Wrong?”, *Brookings Institution*, noviembre 2013, <https://www.brookings.edu/opinions/the-war-on-poverty-what-went-wrong/>
- HAURIOU, Maurice, *Obra escogida*, colección “Clásicos de la administración” (serie A, no. 2), trad. de Juan A. Santamaría Pastor y Santiago Muñoz Machado, España, Instituto de Estudios Administrativos, 1976.
- HERNÁNDEZ CRUZ, Armando, “Eficacia constitucional y derechos humanos”, *Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos* (fascículo 17), México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- HIERRO, Liborio L., *La eficacia de las normas jurídicas*, México, Distribuciones Fontamara, 2010.
- HILL, Paul T., et al., *Reinventing public education: how contracting can transform America’s schools*, Estados Unidos de América, The University of Chicago Press, 1997.
- HUNT, Thomas C., “Education Reforms: Lessons from History”, *The Phi Delta Kappan*, vol. 87, núm. 1, 2005.
- INEE, *Directrices para mejorar la formación inicial de los docentes de educación básica*, México, 2015, <https://www.inee.edu.mx/wp-content/uploads/2018/12/P1F101.pdf>
- _____, *Formación continua de docentes: política actual en México y buenas prácticas nacionales e internacionales*, México, 2018, <https://www.inee.edu.mx/wp-content/uploads/2018/12/P1F226.pdf>
- _____, Publicaciones, *Panorama Educativo de México. Indicadores del Sistema Educativo Nacional 2018. Educación básica y media superior*, México, 2018, <https://www.inee.edu.mx/publicaciones/panorama-educativo-de-mexico-2018-educacion-basica-y-media-superior/>
- INEGI, *Banco de Indicadores*, <http://www.beta.inegi.org.mx/app/indicadores/>
- _____, Censo de 2010, *Población total por entidad federativa, grupo quinquenal de edad, periodo y sexo*, https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/interactivos/default?px=Poblacion_01&bd=Poblacion

_____, Encuesta intercensal 2015,
<https://www.inegi.org.mx/programas/intercensal/2015/default.html#Tabulados>

_____, *Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares 2016. Nueva serie*,
<https://www.inegi.org.mx/programas/enigh/nc/2016/>

_____, *Índice Nacional de Precios al Consumidor*,
https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/default.aspx?nc=ca55_2018

INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ, Senado de la República, *Nota legislativa. Reforma educativa*, abril de 2019,
http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4451/69.Nota_ReformaEducativa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

INSTITUTO MEXICANO PARA LA COMPETITIVIDAD, *Transformando la transparencia: Índice de Información Presupuestal Estatal 2019*, <https://imco.org.mx/temas/transformando-la-transparencia-indice-de-informacion-presupuestal-estatal-2019/>

_____, *Transparencia presupuestaria*, https://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/transparencia-presupuestaria/

JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, Compañía Editorial Continental, 1956.

JÈZE, Gaston, *Principios generales del derecho administrativo*, trad. de Julio N. San Millán Almagro (de la 3a. edición francesa), Argentina, Editorial Depalma, 1949.

JOHNSTON, Mike, “From Regulation to Results: Shifting American Education from Inputs to Outcomes,” *Yale Law & Policy Review*, vol. 30, núm. 1, 2011.

KALANTRY, Sital, *et al.*, “Enhancing Enforcement of Economic, Social, and Cultural Rights Using Indicators: A Focus on the Right to Education in the ICESCR”, *Human Rights Quarterly*, vol. 32, núm. 2, 2010.

KINGDON, John, *Agendas, Alternatives, and Public Policies*, 2a. ed., Estados Unidos de América, Addison-Wesley Longman, 1995.

KITCH, Edmund y BOWLER, Clara Ann, “The Facts of Munn v. Illinois”, *The Supreme Court Review*, 1978.

LAPP, John A., “Public Utilities”, *The American Political Science Review*, vol. 5, núm. 4, 1911.

LARRAÑAGA, Pablo, *Regulación. Técnica jurídica y razonamiento económico*, México, Porrúa-ITAM, 2009.

LATAPÍ SARRE, Pablo, “El derecho a la educación. Su alcance, exigibilidad y relevancia para la política educativa”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, México, núm. 40, vol. 14, enero-marzo 2009.

LEYVA BARAJAS, Yolanda E. y GUERRA GARCÍA, Moramay (coords.), *Práctica docente en educación básica y media superior. Análisis de autorreportes de la Evaluación del Desempeño 2015*, México, INEE, Cuaderno de Investigación núm. 50, 2019.

LONG, Marceau *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 13a. ed., Francia, Dalloz, 2001.

- LOUGHLIN, Martin, *Foundations of Public Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2010.
- LOYO, Engracia, “Escuelas rurales "Artículo 123" (1917-1940)”, *Historia Mexicana*, vol. 40, núm. 2, octubre-diciembre 1990.
- LUHMANN, Niklas, “Introducción a la teoría de sistemas”, en *Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrete*, México, Anthropos-Universidad Iberoamericana-Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, 1996.
- MAIORANO, Jorge Luis, “Algunas reflexiones acerca de la noción de servicio público”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, núm. 21/22 (1977): enero-diciembre, marzo 2015.
- MAIRAL, Héctor A., *La ideología del servicio público*, Argentina, Abeledo Perrot núm. AP/DOC/3009/2012, 1993.
- MALDONADO-MALDONADO, Alma y RODRÍGUEZ GÓMEZ, Roberto, “Reforma al Artículo Tercero, ¿quién gana, quién pierde?”, *Nexos. Distancia por tiempos. Blog de educación*, 1 de mayo de 2019, <https://educacion.nexos.com.mx/?p=1239>
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Argentina, Abeledo-Perrot, 1966.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho administrativo: 1er. y 2o. cursos*, 5a. ed., México, Oxford University Press, 2005.
- MARTÍNEZ RIZO, Felipe, “Lecciones para México y América Latina”, en De Ibarrola Nicolás, María (coord.), *Temas clave de la evaluación de la educación básica*, México, FCE-INEE, 2018.
- _____, *La educación en México y Corea del Sur*, México, INEE, Cuaderno de Investigación núm. 27, 2007.
- MARYLAND PUBLIC SERVICE COMMISSION, *Application for License to Supply Electricity*, <http://www.psc.state.md.us/electricity/application-license-supply-electricity/>
- MCALLISTER, Breck P., “Lord Hale and Business Affected with a Public Interest”, *Harvard Law Review*, vol. 43, núm. 5, 1930.
- MCCUBBINS, Mathew D., et al., “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *Journal of Law, Economics, & Organization*, vol. 3, no. 2, 1987.
- MCUSIC, Molly S., “The Future of Brown v. Board of Education: Economic Integration of the Public Schools”, *Harvard Law Review*, vol. 117, núm. 5, marzo 2004.
- MELGAR ADALID, Mario, “Comentario. Artículo 3º”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 7a. ed., sección segunda, t. XVI, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura-Porrúa, Librero-Editor, 2006.
- MELGAREJO, Xavier, *Gracias Finlandia*, 12a. ed., España, Plataforma Actual, 2018.
- MEXICANOS PRIMERO, *Índice de Cumplimiento de la Responsabilidad Educativa Estatal 2018*, México, 2018.

MÉXICO EVALÚA, “Diseño del gasto educativo: obstáculos y limitaciones”, en *(Mal)gasto. Estado de la educación en México 2013*, México, Mexicanos Primero, 2013.

_____, *10 puntos para entender el gasto educativo en México*, serie “¿Gastamos para mejorar?”, 2011, https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2016/05/MEX_EVA-INHOUS-GASTO_EDU-LOW.pdf

MICHIGAN ELLERBE, William H., “Toward Legitimacy through Collaborative Governance: An Analysis of the Effect of South Carolina’s Office of Regulatory Staff on Public Utility Regulation”, *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, 18 Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev. 219, otoño 2011.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Preescolar, Básica y Media: Dirección de Calidad, Gestión Institucional, *Educación inclusiva*, https://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-article-374740.html?_noredirect=1

MIR PUIGPELAT, Oriol, *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del derecho administrativo*, España, Civitas, 2004.

MITNICK, Barry M., *La economía política de la regulación*, trad. de Adriana Sandoval, México, FCE, 1989.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Servicio público y mercado I. Los fundamentos*, España, Editorial Civitas, 1998.

MUÑOZ-IZQUIERDO, Carlos, “No existe fatalismo que nos impida mejorar”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 10, núm. 24, 2005.

MURALIDHARAN, Karthik y SUNDARARAMANV, Venkatesh, “Teacher Performance Pay: Experimental Evidence from India”, *Journal of Political Economy* 119 (1), 2011.

MURALIDHARAN, Karthik, “Long-Term Effects of Teacher Performance Pay: Experimental Evidence from India”, *Working paper, University of California at San Diego*, 2012.

NATIONAL ASSOCIATION FOR THE EDUCATION OF YOUNG CHILDREN, *About Us*, <https://www.naeyc.org/about-us>

NATIONAL CENTER FOR EDUCATION STATISTICS, Digest of Education Statistics, “Table 98. Number of public school districts and public and private elementary and secondary schools: Selected years, 1869-70 through 2010-11”, https://nces.ed.gov/programs/digest/d12/tables/dt12_098.asp;

_____, “Table 105.10. Projected number of participants in educational institutions, by level and control of institution: Fall 2017”, https://nces.ed.gov/programs/digest/d17/tables/dt17_105.10.asp?current=yes

NATIONAL CENTER ON EDUCATION AND THE ECONOMY, *9 Building Blocks for a World-Class Education System*, Estados Unidos de América, 2016, <http://ncee.org/9buildingblocks/>

NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES, *No Time to Lose: How to Build a World-Class Education System State by State*, 2016, <https://www.ncsl.org/research/education/no-time-to-lose-how-to-build-a-world-class-education-system-state-by-state.aspx>

- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, 2a ed., México, FCE, 2001.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, 2a. ed., Argentina, Editorial Astrea, 1989.
- O'DONOGHUE, Jennifer, "Formación inicial de maestr@s", en Mexicanos Primero, *La escuela que queremos. Estado de la educación en México 2018*, México, 2018.
- OCDE, *Education at a Glance 2018. OECD Indicators*, <https://doi.org/10.1787/eag-2018-graph210-en>
- _____, *Education at a Glance 2019. OECD Indicators*, <https://www.oecd.org/education/education-at-a-glance/>
- _____, *El Programa PISA de la OCDE. Qué es y para qué sirve*, Grupo Santillana, <http://www.oecd.org/pisa/39730818.pdf>
- _____, *Nota país. Panorama de la Educación 2018. México*, https://gpseducation.oecd.org/Content/EAGCountryNotes/MEX_Spanish.pdf
- _____, *OECD Income Distribution Database (IDD): Gini, poverty, income, Methods and Concepts*, <http://www.oecd.org/social/income-distribution-database.htm>
- _____, *PISA 2012-Resultados. Nota País. México*, <https://www.oecd.org/pisa/keyfindings/PISA-2012-results-mexico-ESP.pdf>
- _____, *PISA 2018-Results. What Students Know and Can Do*, volume 1, DOI: <https://doi.org/10.1787/5f07c754-en>
- _____, *Results from PISA 2018. Country Note for Chile*, https://www.oecd.org/pisa/publications/PISA2018_CN_CHL.pdf
- _____, *Results from PISA 2018. Country Note for Mexico*, https://www.oecd.org/pisa/publications/PISA2018_CN_MEX.pdf
- _____, *TALIS - The OECD Teaching and Learning International Survey*, <http://www.oecd.org/education/talis/>
- _____, *Teachers Matter: Attracting, Developing and Retaining Effective Teachers*, 2005, <https://www.oecd.org/education/school/34990905.pdf>
- _____, *What future for our schools*, 2001, <http://www.oecd.org/education/school/1840089.pdf>
- PAREJO ALFONSO, Luciano, "El Estado social y Administración Pública. Algunas reflexiones a propósito de la llamada crisis del primero", *Revista Mexicana de Derecho Público*, núm. 1, febrero 2001.
- _____, *Estado y Derecho en proceso de cambios. Las nuevas funciones de regulación y garantía del Estado social de soberanía limitada*, España, Tirant Lo Blanch, 2016.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, núm. 23, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2002.

- PETERSON, Paul E., *Saving Schools: From Horace Mann to Virtual Learning*, Estados Unidos de América, The Belknap Press, 2011.
- PFEFFER, Fabian, “Equality and quality in education. A comparative study of 19 countries”, *Social Science Research*, núm. 51, 2015.
- PROED, *Qué hacemos*, <https://proeducacion.org.mx/que-hacemos/>
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informe sobre el Desarrollo Humano 2019*, http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_spanish.pdf
- PUBLIC UTILITY COMMISSION OF TEXAS, About the PUCT, *Mission and history*, <https://www.puc.texas.gov/agency/about/mission.aspx>
- RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2011.
- RAMOS, Samuel, *Obras Completas II, Hacia un Nuevo Humanismo, Veinte Años de Educación en México*, México, UNAM, 1990.
- REIMERS, Fernando M., “Un estudio sobre cómo los maestros aprenden a educar estudiantes integrales y cómo las escuelas tienen la capacidad de apoyarlos”, en Reimers, Fernando M. y Chung, Connie K. (eds.), *Preparar maestros para estudiantes integrales*, 2019, <https://www.researchgate.net/publication/331498973>
- RIOUX, Marcia H., et al. “A Time for the Universal Right to Education: Back to Basics [with Response]”, *British Journal of Sociology of Education*, vol. 31, núm. 5, 2010.
- RIVERA OLVERA, Angie, “La infraestructura educativa: la escuela como un espacio real de aprendizaje”, en Mexicanos Primero, *La escuela que queremos. Estado de la educación en México 2018*, México, 2018.
- _____, “Maestr@s: trayectoria profesional”, en Mexicanos Primero, *La escuela que queremos. Estado de la educación en México 2018*, México, 2018.
- RODRÍGUEZ-GARAVITO, César, “Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America”, *Texas Law Review*, vol. 89, 2010.
- ROLDÁN XOPA, José, *Derecho Administrativo*, México, Oxford University Press, 2008.
- _____, *La ordenación constitucional de la economía. Del Estado regulador al Estado garante*, sección de obras Política y Derecho, serie Constitución 1917, México, FCE, 2018.
- RUIBAL, Alba M., “Movilización y contra-movilización legal: Propuesta para su análisis en América Latina”, *Política y gobierno*, vol. 22, núm. 1, 2015.
- RUIZ, Eduardo, *Curso de Derecho Constitucional y Administrativo*, México, 1888.
- SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2016.

- SALAZAR UGARTE, Pedro, prólogo del libro: Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, FLACSO, 2013.
- SANDERS, Raynard *et al.*, *Twenty-First-Century Jim Crow Schools: The Impact of Charters on Public Education*, Estados Unidos de América, Beacon Press, 2018.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, 2a. ed., vol. I, España, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.
- SAVE THE CHILDREN, *The Right to Learn. Community Participation in Improving Learning*, Estados Unidos de América, 2013.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Uruguay, 1953.
- SCHETTINO PIÑA, Alberto, “El derecho a la educación”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 241, México, IIJ-UNAM, 2004.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, trad. de Mariano Bacigalupo *et al.*, España, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2003.
- SCJN, *Las Garantías de Libertad*, Colección Garantías Individuales, México, 2003.
- _____, Reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos publicadas en junio de 2011, *Cuadro comparativo*, <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>
- SCOTT, David, *et al.*, *Education System in Mexico*, Reino Unido, UCL Press, 2018.
- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO, *Acerca de*, <https://www.sectei.cdmx.gob.mx/dependencia/acerca-de>
- SEN, Amartya, *Resources, Values and Development*, Reino Unido, Basil Blackwell, 1984.
- _____, *The Idea of Justice*, Estados Unidos de América, Belknap Harvard, 2009.
- SEP, *Censo de Escuelas, Maestros y Alumnos de Educación Básica y Especial*, <http://www.censo.sep.gob.mx/>
- _____, Educación por niveles, *Educación inicial*, <https://www.gob.mx/sep/acciones-y-programas/educacion-inicial>
- _____, *ENLACE, Evaluación Nacional del Logro Académico en Centros Escolares*, <http://www.enlace.sep.gob.mx/>
- _____, *Escuelas normales. Estrategia de fortalecimiento y transformación*, México, 2018, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/333330/libro_normales.compressed.pdf
- _____, *Estadísticas. ENLACE 2006-2013. Medias y niveles de logro por entidad federativa*, http://www.enlace.sep.gob.mx/content/ba/pages/estadisticas/estadisticas_2013.html

Ana María Zorrilla Noriega
Tesis de Doctorado

*Derecho administrativo y servicio público:
el sector educativo como caso de estudio*

_____, *Estrategia Nacional de Atención a la Primera Infancia. Acuerdo Educativo Nacional*, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/nov/AtPrimeraInfancia.pdf>.

_____, *Modelo Educativo para la Educación Obligatoria*, 2a. ed., México, 2017.

_____, *Nuevo Modelo Educativo*, <https://www.gob.mx/sep/documentos/nuevo-modelo-educativo-99339>

_____, *Plan Nacional para la Evaluación de los aprendizajes (PLANEA)*, <http://www.planea.sep.gob.mx/>

_____, *PLANEA. Plan Nacional para la Evaluación de los Aprendizajes*, <http://planea.sep.gob.mx/>

_____, *Principales cifras del Sistema Educativo Nacional 2018-2019*, https://www.planeacion.sep.gob.mx/Doc/estadistica_e_indicadores/principales_cifras/principales_cifras_2018_2019_bolsillo.pdf

_____, *Programa de la Reforma Educativa, Evaluación del Banco Interamericano de Desarrollo: “Avances del Programa de Escuelas de Excelencia para Abatir el Rezago Educativo”*, 2015, pp. 3 y 4, <https://basica.sep.gob.mx/publications/pub/936/Memorias>

_____, *Sistema de Información y Gestión Educativa*, <https://www.siged.sep.gob.mx/SIGED/>

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo. Doctrina, legislación y jurisprudencia. Primer curso*, 21a. ed., México, Porrúa, 2000.

SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Luis Daniel, “Contenido esencial, progresividad prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles”, en Cervantes Alcayde, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, SCJN, UNAM, 2014.

_____, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011.

SHCP, *Análíticos del Presupuesto de Egresos de la Federación 2020*, https://www.pef.hacienda.gob.mx/es/PEF2020/analiticos_presupuestarios

_____, *Presupuesto de Egresos de la Federación 2017. Estrategia programática (resumen), Ramo: 33 Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios*, http://www.pef.hacienda.gob.mx/work/models/PEF2017/docs/33/r33_epr.pdf

_____, *Presupuesto de Egresos de la Federación 2020, Análisis administrativo económico del gasto programable*, https://www.ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF2020/docs/tomo_1/tomo_1_i09.pdf

_____, *Presupuesto de Egresos de la Federación 2020, Estrategia programática, Ramo: 33 Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios*, https://www.pef.hacienda.gob.mx/work/models/PEF2020/docs/33/r33_ep.pdf

_____, *Transparencia presupuestaria. Ejercicio del gasto*, <https://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/>

SHUEY, Elizabeth A. y KANKARAŠ, Miloš, “The Power and Promise of Early Learning”, *OECD Education Working Papers*, núm. 200, Francia, OECD Publishing, 2018, <https://dx.doi.org/10.1787/f9b2e53f-en>

SISTEMA DE INFORMACIÓN SOBRE LA PRIMERA INFANCIA EN AMÉRICA LATINA, Colombia, *De Cero a Siempre. Atención Integral a la Primera Infancia*, <http://www.siteal.iipe.unesco.org/bdnp/191/cero-siempre-atencion-integral-primera-infancia>

SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN ESTADÍSTICA EDUCATIVA, *Estadísticas Educativas*, “Estadísticas históricas por escuelas, alumnos y maestros, según el nivel educativo desde 1893 a 2015 (nacional)” http://snie.sep.gob.mx/descargas/estadistica/SEN_estadistica_historica_nacional.pdf

SOBERANES DÍEZ, José María, *El derecho a la educación en México*, México, Editorial Porrúa, 2015.

SOLANO-FLORES, Guillermo, “The participation of Latin American countries in international assessments: Assessment capacity, validity, and fairness.”, en Suter, Larry E., *et al.*, (eds.), *Sage Handbook on comparative studies in education: Practices and experiences in student schooling and learning*, Estados Unidos, Thousand Oaks, 2019.

SPRING, Joel, *American Education*, 7a. ed., Estados Unidos de América, McGraw-Hill, 1996.

STIGLITZ, Joseph E., *El malestar en la globalización*, trad. de Carlos Rodríguez Braun, España, Santillana Ediciones, 2002.

TED TALKS, “RSA Animate: Changing Education Paradigms”, https://www.ted.com/talks/sir_ken_robinson_changing_education_paradigms?language=id

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 33a. ed., México, Porrúa, 2000.

THE ECONOMIST, *World in Figures*, <https://worldinfigures.com/>

THE GUARDIAN, *OECD and Pisa tests are damaging education worldwide - academics*, 6 de mayo de 2014, <https://www.theguardian.com/education/2014/may/06/oecd-pisa-tests-damaging-education-academics>

TILAK, Jandhyala B. G., “Right to Homeschooling vs Right to Education”, *Economic and Political Weekly*, vol. 47, núm. 41, 2012.

TOMASEVSKI, Katarina, “Indicadores del derecho a la educación”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, México, núm. 40, 2004.

_____, *Contenido y vigencia del derecho a la educación*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2002.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Corruption Perceptions Index 2019*, <https://www.transparency.org/cpi2019>

TYACK, David B., “Needed: More Educational Conservationists”, *Education Week*, 23 de junio de 1999.

U.S. DEPARTMENT OF EDUCATION, *About ED, Overview and Mission Statement*, <https://www2.ed.gov/about/landing.jhtml>

_____, *Laws & Guidance*, <https://www2.ed.gov/policy/landing.jhtml?src=pn>

UNESCO, *Inclusión en la educación*, <https://es.unesco.org/themes/inclusion-educacion>

_____, *La atención y educación de la primera infancia*, <https://es.unesco.org/themes/atencion-educacion-primer-infancia>

_____, *La Educación para Todos (EPT)*, <http://www.unesco.org/new/es/our-priorities/education-for-all/>

_____, *Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina: obstáculos para su eficacia y principales instrumentos internacionales*, México, UNESCO, UNAM, Universidad Iberoamericana y Secretaría de Relaciones Exteriores, 2003.

_____, Oficina en Santiago, *Educación 2030*, <http://www.unesco.org/new/es/santiago/education-2030/>

_____, *The Salamanca Statement and Framework for Action on Special Needs Education*, 1994, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000098427>

UNICEF, “Maltrato infantil: una dolorosa realidad puertas adentro”, *Desafíos*, núm. 9, 2009, <https://unicef.cl/web/desafios-n9-maltrato-infantil-una-dolorosa-realidad-puertas-adentro/>

_____, *Los derechos de la infancia y la adolescencia en México*, 2018, <https://www.unicef.org/mexico/media/1791/file/SITAN-UNICEF.pdf>

VALLARTA, Ignacio L., *Votos*, ts. I y II, México, 1894.

VALLS HERNÁNDEZ, Sergio y MATUTE, Carlos, *Nuevo Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2003.

VAN DER BEERG, Servaas, “Lo que nos dicen las evaluaciones educativas internacionales sobre la calidad de la educación en países en desarrollo”, en De Ibarrola Nicolás, María (coord.), *Temas clave de la evaluación de la educación básica. Diálogos y debates*, México, FCE-INEE, 2018.

VÁZQUEZ CADOZO, Rodolfo, *Educación liberal. Un enfoque igualitario y democrático*, México, Fontamara, 1997.

_____, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho*, México, Editorial Trotta, 2006.

_____, *Liberalismo, Estado de derecho y minorías*, México, Editorial Paidós Mexicana y UNAM, 2001.

VELOZ ÁVILA, Norma Ilse, “El SNTE y la descentralización de la educación básica en Tlaxcala”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 8, núm. 18, mayo-agosto, 2003.

VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo. Tomo III: “Instituciones fundamentales (primera parte). Servicios públicos-Función pública*, Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 1951.

WAISSBLUTH, Mario, *Educación para el siglo XXI. El desafío latinoamericano*, Chile, FCE, 2018.

WALKER, Timothy D., *Teach Like Finland: 33 Simple Strategies for Joyful Classrooms*, Estados Unidos, W.W. Norton & Company, 2017.

WASHINGTON SUBURBAN SANITARY COMMISSION, *Our Governance*, <https://www.wsscwater.com/governance>

WINKLER, Donlad R., “The Design and Administration of Intergovernmental Transfers: Fiscal Decentralization in Latin America”, *World Bank Discussion Papers*, núm. 235, Estados Unidos de América, 1994, <http://documents.worldbank.org/curated/en/595271468743115209/pdf/multi-page.pdf>

ZAPATA, Alexandra y CLARK, Pablo, “La reforma educativa al pie del patíbulo”, *Nexos*, México, núm. 490, octubre 2018.

ZEGARRA VALDIVIA, Diego, “Del servicio público a los servicios de interés general: la evolución del *service public* en el sistema jurídico”, *Círculo de Derecho Administrativo*, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 12, t. 1, 2012.

_____, “Infraestructura de servicios públicos y utilización de dominio público y privado: el caso del Servicio Público de Telecomunicaciones”, *Círculo de Derecho Administrativo*, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 3, 2007.

_____, “La regulación como técnica de intervención administrativa”, *Revista Derecho y Sociedad*, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 23, 2004.

ZORRILLA NORIEGA, Ana María, “El reto de los derechos sociales en el mundo y en México”, *El Juego de la Suprema Corte*, *Nexos*, 28 de enero de 2015, https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?author_name=ana-maria-zorrilla-noriega

_____, *La garantía institucional como condición necesaria para consolidar los órganos constitucionales autónomos. Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho*, México, ITAM, 2011.

ZUBIETA GARCÍA, Judith, *et al.*, *Educación. Las paradojas de un sistema excluyente*, colección *Los mexicanos vistos por sí mismos. Los grandes temas nacionales*, México, IJ-UNAM, 2015.

---, “Antecedentes constitucionales e históricos. Artículo 3o”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 7a. ed., sección segunda, t. XVI, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura-Porrúa, Librero-Editor, 2006.

---, “Trayectoria del artículo 3o”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 7a. ed., sección segunda, t. XVI, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura-Porrúa, Librero-Editor, 2006.

Instrumentos jurídicos

Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica, Diario Oficial de la Federación, 19 de mayo de 1992.

Acuerdo número 19/11/18 por el que se emiten los Lineamientos de Operación del Programa de la Reforma Educativa, Diario Oficial de la Federación, 30 de noviembre de 2018.

Acuerdo número 21/12/19 por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa Escuelas de Tiempo Completo para el ejercicio fiscal 2020, Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 2019.

Acuerdo por el que se emiten los Lineamientos de Operación del Programa La Escuela es Nuestra, Diario Oficial de la Federación, 3 de octubre de 2019.

Acuerdo que establece que la educación normal en su nivel inicial y en cualquiera de sus tipos y especialidades tendrá el grado académico de licenciatura, Diario Oficial de la Federación, 23 de marzo de 1984.

Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Constitución de los Estados Unidos de América.

Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 27 de agosto de 2018.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada el 6 de junio de 2019.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Decreto de Promulgación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, [Estados Unidos de América], el 19 de diciembre de 1966, Diario Oficial de la Federación, 12 de mayo de 1981.

Decreto por el que se adiciona con una fracción VIII el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cambia el número de la última fracción del mismo artículo, Diario Oficial de la Federación, 9 de junio de 1980.

Decreto por el que se crea el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, Diario Oficial de la Federación, 8 de agosto de 2002.

Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011.

Decreto por el que se reforman los artículos 3º, 5º, 24, 27, 130 y se adiciona el Artículo Décimoséptimo Transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 1992.

Decreto por el que se reforman los artículos 3o. en sus fracciones III, VII y VIII; y 73, fracción XXV, y se adiciona un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 26 de febrero de 2013.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3º, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa, Diario Oficial de la Federación, 15 de mayo de 2019.

Decreto Promulgatorio del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado [el 17 de noviembre de 1988], Diario Oficial de la Federación, 1º de septiembre de 1998.

Decreto que declaran reformados los artículos 3º y 31 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 1993.

Decreto que reforma el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 30 de diciembre de 1946.

Iniciativa del Ejecutivo Federal con Proyecto de Decreto, por el que se reforman los artículos 3º, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Gaceta Parlamentaria de la H. Cámara de Diputados, 13 de diciembre de 2018.

Ley 20.370, Título: “Ley General de Educación”, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, última reforma publicada el 25 de abril 2019.

Ley 20.501, Título: “Calidad y equidad de la educación”, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, última reforma publicada el 30 de abril 2011.

Ley 20.529, Título: “Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización”, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, última reforma publicada el 25 de abril 201.

Ley 20.903, Título: “Crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente y Modifica Otras Normas”, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, última reforma publicada el 21 de diciembre de 2019.

Ley de Aguas Nacionales, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 6 de enero de 2020.

Ley del Derecho a los Servicios Públicos de Agua Potable, Drenaje, Alcantarillado y Tecnología Hídrica de la Ciudad de México, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, última reforma publicada el 29 de marzo de 2019.

Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, Diario Oficial de la Federación, abrogada el 15 de mayo de 2019.

Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, última reforma publicada el 19 de febrero de 2019.

Ley del Servicio Postal Mexicano, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 31 de mayo de 2018.

Ley Federal de Entidades Paraestatales, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 1º de marzo de 2019.

Ley General de Desarrollo Social, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 25 de junio de 2018.

Ley General de Educación, Diario Oficial de la Federación, publicada el 13 de julio de 1993.

Ley General de Educación, Diario Oficial de la Federación, publicada el 30 de septiembre de 2019.

Ley General de la Infraestructura Física Educativa, Diario Oficial de la Federación, abrogada el 30 de septiembre de 2019.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 17 de octubre de 2019.

Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 25 de junio de 2018.

Ley General de Salud, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 24 de enero de 2020.

Ley General del Servicio Profesional Docente, Diario Oficial de la Federación, abrogada el 15 de mayo de 2019.

Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros, Diario Oficial de la Federación, publicada el 30 de septiembre de 2019.

Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 12 de julio de 2018.

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 16 de junio de 2016.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 22 de enero de 2020.

Ley Reglamentaria del Artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Mejora Continua de la Educación, Diario Oficial de la Federación, publicada el 30 de septiembre de 2019.

Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 24 de abril de 2018.

Normatividad, Disposiciones, Lineamientos y Guía Operativa, aplicables en materia de planeación, contratación, sustitución, construcción, equipamiento, mantenimiento, rehabilitación, reforzamiento, gastos de ejecución y supervisión, reconstrucción y habilitación de la infraestructura física educativa Programa Escuelas al CIEN, Diario Oficial de la Federación, 26 de octubre de 2018.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2020, Diario Oficial de la Federación, 11 de diciembre de 2019.

Criterios judiciales

Rubro: “Agua como derecho humano a la subsistencia. Se transgrede cuando las autoridades responsables no acreditan haber destinado los recursos económicos de una manera oportuna y eficaz (legislación del estado de Nuevo León).” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, p. 2425, IV.1o.A.62 A (10a.).

Rubro: “Contratos administrativos de adhesión para la prestación de un servicio público. No son actos de autoridad para los efectos del juicio de amparo.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 51, febrero de 2018, Tomo III, p. 1402, I.1o.A.200 A (10a.).

Rubro: “Derecho a la educación básica. Es ilegal la negativa de los directores de instituciones educativas públicas o particulares de educación preescolar, primaria o secundaria, a inscribir a los aspirantes a ella.” Localización: [TA], 10a. época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 36, noviembre de 2016, Tomo IV, p. 2363, VI.1o.A.99 A (10a.).

Rubro: “Derecho a la educación básica. Su contenido y características.” Localización: [J], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 178, 1a./J. 82/2017 (10a.).

Rubro: “Derecho a la educación superior. Su contenido y características.” Localización: [J], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 182, 1a./J. 83/2017 (10a.).

Rubro: “Derecho a la educación. Implica el deber de impartirla en un ambiente libre de violencia.” Localización: [TA], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1651, 1a. CCCII/2015 (10a.).

Rubro: “Derecho a la educación. La existencia del agravio diferenciado en una sociedad civil frente a los ciudadanos, se acredita con la trascendencia de la afectación a su esfera jurídica conforme a la naturaleza del derecho cuestionado.” Localización: [TA], 10a. época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, p. 426, 1a. CLXXII/2015 (10a.).

*Derecho administrativo y servicio público:
el sector educativo como caso de estudio*

- Rubro: “Derecho a la educación. Obligaciones del Estado en materia de fiscalización para garantizar su efectividad.” Localización: [TA], 10a. época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, p. 427, 1a. CLXXVIII/2015 (10a.).
- Rubro: “Derecho a la educación. Obligaciones del Estado en materia de fiscalización para garantizar su efectividad.” Localización: [TA], 10a. época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, p. 427, 1a. CLXXVIII/2015 (10a.).
- Rubro: “Derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa. Su contenido no se agota con la infraestructura básica adecuada de aquélla, sino que debe comprender el acceso a los servicios públicos básicos.” Localización: [TA], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 19, junio de 2015, Tomo I, p. 583, 1a. CCV/2015 (10a.).
- Rubro: “Derecho humano a la educación básica. Contra la denegación de acceso a éste, procede conceder la suspensión provisional.” Localización: [TA], 10a. época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 23, octubre de 2015, Tomo IV. p. 3895, XI.1o.A.T.23 K (10a.).
- Rubro: “Derechos humanos. Obligación de garantizarlos en términos del artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2838, XXVII.3o.2 CS (10a.).
- Rubro: “Derechos humanos. Obligación de promoverlos en términos del artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2839, XXVII.3o.4 CS (10a.).
- Rubro: “Derechos humanos. Obligación de protegerlos en términos del artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2840, XXVII.3o.3 CS (10a.).
- Rubro: “Derechos humanos. Obligación de respetarlos en términos del artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2840, XXVII.3o.1 CS (10a.).
- Rubro: “Derechos. El artículo 276 de la ley federal relativa, no invade la competencia exclusiva de los municipios en lo atinente a la disposición de aguas residuales.” Localización: [TA], 9a. Época, 2a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXII, diciembre de 2005, p. 399, 2a. CXVII/2005.
- Rubro: “Educación inclusiva. Este derecho humano prohíbe al Estado segregar a los alumnos con discapacidad en el sistema educativo.” Localización: [TA], 10a. Época, 2a. Sala, Semanario Judicial de la Federación, 2a. III/2019 (10a.), 8 de febrero de 2019.
- Rubro: “Educación. El artículo 33, fracción IV BIS, de la ley general relativa, al fortalecer la "educación especial", vulnera el derecho humano a la educación inclusiva.” Localización: [TA], 10a. época, 2a. Sala, Semanario Judicial de la Federación, 2a. VI/2019 (10a.), 8 de febrero de 2019.
- Rubro: “Facultades concurrentes en el sistema jurídico mexicano. Sus características generales.” Localización: [J], 9a. Época, Pleno, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XV, enero de 2002, p. 1042, P./J. 142/2001.

- Rubro: “Infraestructura física educativa. El Congreso de la Unión tiene facultades para legislar en esa materia.” Localización: [TA], 9a. época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, abril de 2009; p. 728. 2a. XXXIII/2009.
- Rubro: “Ofrecimiento de trabajo de operadores del servicio público de transporte urbano de pasajeros. Es de mala fe si el patrón no especifica la jornada respectiva.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 49, diciembre de 2017, Tomo IV, p. 2226, IX.T.1 L (10a.).
- Rubro: “Órganos constitucionales autónomos. Sus características.” Localización: [J], 9a. Época, Pleno, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1871, P./J. 12/2008.
- Rubro: “Personas privadas con proyección pública. Lo son las que ejercen cargos directivos en instituciones educativas de naturaleza privada, cuando sus actos u omisiones se relacionen directamente con la prestación de ese servicio público.” Localización: [TA], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 44, julio de 2017, Tomo I, p. 62, 1a. LXXX/2017 (10a.).
- Rubro: “Principio de progresividad de los derechos humanos. La prohibición que tienen las autoridades del Estado mexicano de adoptar medidas regresivas no es absoluta, pues excepcionalmente éstas son admisibles si se justifican plenamente.” Tesis: 1a./J. 87/2017, 10a. Época, Primera Sala de la SCJN, jurisprudencia (constitucional), Gaceta S.J.F., Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 188.
- Rubro: “Principio de progresividad de los derechos humanos. Su concepto y exigencias positivas y negativas.” Tesis: 1a./J. 85/2017 (10a.), 10a. Época, Primera Sala de la SCJN, jurisprudencia (constitucional), Gaceta S.J.F., Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 189.
- Rubro: “Principio de progresividad. Es aplicable a todos los derechos humanos y no sólo a los llamados económicos, sociales y culturales.” Localización: [J], 10a. Época, 1a. Sala, Gaceta S.J.F., Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 191, 1a./J. 86/2017 (10a.).
- Rubro: “Principio de progresividad. La aplicación del plazo de ocho años para impugnar en amparo directo sentencias condenatorias que imponen pena de prisión, dictadas antes del tres de abril de dos mil trece no vulnera aquél, tomando en cuenta el principio de interdependencia, específicamente la que se da entre los derechos humanos de los sentenciados y de las víctimas u ofendidos (legislación vigente a partir del tres de abril de dos mil trece).” Localización: [J], 10a. Época, Pleno, Gaceta S.J.F., Libro 7, junio de 2014, Tomo I, p. 43, P./J. 42/2014 (10a.).
- Rubro: “Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos. En qué consisten.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., S.J.F. y su Gaceta, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, p. 2254, I.4o.A.9 K (10a.).
- Rubro: “Redes de telecomunicaciones de telefonía móvil. La regulación en materia de uso de suelo para instalar la infraestructura relativa, debe atender a la demanda de la población por la prestación del servicio.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 19, junio de 2015, Tomo III, p. 2381. I.1o.A.E.55 A (10a.).
- Rubro: “Reglamentos municipales de servicios públicos. Su relación con las leyes estatales en materia municipal se rige por el principio de competencia y no por el de jerarquía.” Localización: [J], 10a. Época, Pleno, S.J.F. y su Gaceta, Libro I, octubre de 2011, Tomo I, p. 301, P./J. 43/2011 (9a.).

- Rubro: “Responsabilidad patrimonial del Estado. Su objetivo y fines en relación con la prestación de un servicio público.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., S.J.F. y su Gaceta, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 3, p. 2077, I.4o.A.35 A (10a.).
- Rubro: “Servicio público, noción de”. Localización: [TA], 6a. Época, 4a. Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXIX, Quinta Parte, p. 34.
- Rubro: “Servicio público. Sus notas características.” Localización: [TA], 9a. Época, T.C.C., S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXII, julio de 2005, p. 1538, XV.4o.8 A.
- Rubro: “Servicios públicos de transporte en el estado de Puebla. Antes de autorizar su modificación o incremento debe respetarse el derecho de audiencia de los concesionarios existentes.” Localización: [J], 10a. Época, 2a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, Libro X, julio de 2012, Tomo 2, p. 1158, 2a./J. 55/2012 (10a.).
- Rubro: “Sistema de transporte colectivo metro. Con base en el análisis conjunto y armónico de las disposiciones jurídicas de seguridad y movilidad vigentes en la Ciudad de México debe autorizarse, no de manera general, el acceso a ese servicio público con una bicicleta plegable.” Localización: [TA], 10a. Época, T.C.C., Gaceta S.J.F., Libro 42, mayo de 2017, Tomo III, p. 2140, I.3o.A.29 A (10a.).
- Rubro: Contribuciones por concepto de servicios públicos municipales. La federación no puede otorgar exenciones respecto de su cobro. Localización: [TA], 9a. Época, 1a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 275, 1a. CCXXV/2009.