UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA COMO VULNERACIÓN AL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR

MARIO FERNANDO CASTILLO CABRERA

GUATEMALA, ABRIL DE 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA COMO VULNERACIÓN AL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO FERNANDO CASTILLO CABRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2021

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
	VOCAL I, en sustitución del Decano
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Daniel Posada Méndez
Vocal:	Licda. Sandra Celeste Guevara Franco
Secretario:	Licda. Ashly Denise Hernández Espina

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Jonathan Josué Garcia Gonzalez
Vocal:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Secretario:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de marzo de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO FERNANDO CASTILLO CABRERA, titulado INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA COMO VULNERACIÓN AL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANATO
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Guatemala, 21 de noviembre de 2020

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
26 NOV. 2020
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora:
Firma:

Jefatura de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetuosamente a usted informó que procedí a revisar la tesis del Bachiller **MARIO FERNANDO CASTILLO CABRERA**, la cual se titula **"INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA COMO VULNERACIÓN AL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR".**

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE,** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Regina Carolina Morgan
Consejera Docente de Redacción y Estilo

GIRÓN, MONTERROSO & ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Guatemala, 5 de octubre de 2020

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
11 NOV. 2020
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora:
Firma:

Lic. GUSTAVO BONILLA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable licenciado Bonilla:

En cumplimiento de la resolución de fecha 16 de enero del año 2020, por el medio de la cual fui nombrado como Asesor del bachiller **MARIO FERNANDO CASTILLO CABRERA** de su trabajo intitulado **INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA COMO VULNERACIÓN AL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR**, me complace manifestarle que dicho trabajo satisface los requerimientos siguientes:

a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en esta se analizan aspectos importantes y de actualidad, además, la misma cumple con los requerimientos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir el presente informe.

b) Los métodos utilizados para elaborar el informe final fueron el analítico, deductivo, sintético e inductivo, que permitieron el análisis de distintos materiales bibliográficos, resoluciones judiciales y material de archivo legislativo. Así mismo, la técnica utilizada en la redacción de la tesis fue la bibliográfica al haberse consultado diversidad de temas expuestos por autores nacionales y extranjeros.

c) El tema en si es de gran importancia para el estudio del derecho presupuestario, derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, en virtud que el tema del aporte presupuestario establecido en favor de la Universidad de San Carlos ha sido motivo de discusión en los años recientes de la historia constitucional, lo cual repercute directamente en el acceso al derecho humano a la educación superior.

Lic. Abraham I. Girón M.
ABOGADO Y NOTARIO

Ed. Design Center, Torre 2, N. 3, Of. 305 Zona 10, Guatemala. 42625671. abg240@gmail.com

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

d) En su conclusión discursiva el bachiller Castillo Cabrera determina la existencia de una inobservancia del principio de progresividad en la asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos, al ser cada vez menor el porcentaje de la asignación con relación al Presupuesto de ingresos Ordinarios del Estado, lo cual vulnera el derecho a la educación superior.

e) La bibliografía utilizada es la adecuada y expone los puntos de vista tanto de autores nacionales e internacionales, fue afín al tema investigado por lo que considero suficiente la misma para el análisis realizado.

f) La redacción de la tesis es clara de modo que su lectura es de fácil comprensión para cualquier persona; habiendo el bachiller aceptado todas las sugerencias y correcciones que le hiciera para una mejor redacción del informe. Se realizó un cambio al título, de la propuesta original "INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA COMO VULNERACIÓN AL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR" a "INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA COMO VULNERACIÓN AL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR", para una mejor comprensión del destino de la asignación presupuestaria.

Por todo lo anterior considero que el trabajo de tesis cumple con todos los requerimientos exigidos por el normativo, razón por la que apruebo el informe final y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mimo continué su trámite para el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Lic. Abraham I. Girón M.
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Abraham Isai Girón Morales
Abogado y Notario
Colegiado 13,024

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 16 de enero de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, **ABRAHAM ISAI GIRON MORALES**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **MARIO FERNANDO CASTILLO CABRERA**, con carné **201502191**, intitulado **INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA COMO VULNERACIÓN AL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR.**

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
GUATEMALA, C.A.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Lic. Abraham I. Girón M.
ABOGADO Y NOTARIO

Fecha de recepción 29 / 7 / 2020. f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

DEDICATORIA

A: Mi familia, por su amor, apoyo y compañía en cada momento.

A: Ana, por coincidir tan tiernamente y compartir nuestros veintes.

A: Cada una de mis amistades, por su lealtad, respaldo y consejos en los momentos que compartimos. Ustedes saben quienes son.

A: Cada una de las personas que confiaron en mí, me escucharon, me formaron, me corrigieron, me asesoraron, me abrieron puertas y me apoyaron en la constante construcción de la persona que soy y aspiro a ser. Nuevamente, ustedes saben quienes son.

A: Olimpia, "que la mano del destino cubra de amores tú cielo, que ni una sombra de duelo se aparezca en tu camino y que, en la jornada muerta, de esta vida que no es vida, te encuentre el dolor dormida y el placer siempre despierta." E. F. L. Me diste la mejor historia y frase de cierre, gracias persona.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

PRESENTACIÓN

La investigación jurídica realizada es de tipo cualitativa del entorno jurídico, económico y social, perteneciente al derecho constitucional, derecho presupuestario y derecho internacional de los derechos humanos con el objeto de determinar la observancia y aplicación del principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la asignación presupuestaria constitucional a la educación superior pública, impartida por la Universidad de San Carlos de Guatemala. La investigación se realizó en la república de Guatemala, sobre el periodo del año 1986 al año 2019.

El objeto de estudio lo constituyo la historia constitucional de Guatemala, los proyectos y leyes generales de presupuesto general de ingresos y egresos del Estado de 1986 a 2019 y sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la materia. El sujeto de estudio de la problemática de la investigación es la Universidad de San Carlos de Guatemala, debido a que la asignación presupuestaria constitucional repercute en la calidad de la prestación del servicio de la educación superior del Estado.

Como aporte se presenta la problematización de la asignación privativa no menor del 5% del Presupuesto de Ingresos Ordinarios del Estado establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala en favor de la educación superior pública, la cual año con año es sujeta a un mayor número de deducciones que desnaturalizan el espíritu del constituyente en establecer una garantía presupuestaria a la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

HIPÓTESIS

El Estado de Guatemala no cumple con su obligación de observar el principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos para la mejora de las condiciones de la educación superior pública en Guatemala hasta el máximo de los recursos disponibles.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El método para comprobar la hipótesis sostenida es el método cualitativo, deductivo e inductivo, ya que se llegó a determinar que el Estado de Guatemala, a través de las entidades y organismos encargados de la formulación y aprobación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para cada ejercicio fiscal, no cumple con el principio de progresividad y prohibición de regresividad al asignar un porcentaje cada vez menor del Presupuesto de Ingresos Ordinarios del Estado a la Universidad de San Carlos de Guatemala. Lo anterior vulnera directamente el derecho a la educación superior pública, derecho reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados internacionales en materia de derechos humanos por ser la asignación regresiva y cada ejercicio fiscal menor con relación al máximo de los recursos disponibles. Por lo argumentado, se puede establecer que la hipótesis planteada ha sido validada, según los argumentos expuestos en el trabajo de investigación.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Derechos económicos, sociales y culturales 1
1.1. Antecedentes 1
1.1.1. Primera generación 2
1.1.2. Segunda generación 2
1.1.3. Tercera generación 3
1.1.4. Crítica a la clasificaciòn de derechos por generaciones 4
1.2. Definición 6
1.2.1. Género próximo 7
1.2.2. Diferencia específica 8
1.3. Sistemas de protección de derechos humanos 9
1.3.1. Sistema universal de derechos humanos 10
1.3.2. Sistema interamericano de derechos humanos 14
1.4. Obligaciones de los Estados 18
1.4.1. Obligaciones génericas 19
1.4.2. Obligaciones específicas 20

CAPÍTULO II

2. Principio de progresividad y prohibición de regresividad 25
2.1. Definición 25
2.1.1. Principio 26
2.1.2. Función 32
2.1.3. Progresividad y no regresividad 26
2.2. Marco normativo 35
2.2.1. Sistema universal de derechos humanos 36
2.2.2. Sistema interamericano de derechos humanos 37
2.3. Metodología sobre el cumplimiento del principio de progresividad 40

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Pág.

2.3.1. Determinación de atributos del derecho 42
2.3.2. Configuración de los atributos del derecho 43
2.3.3. Categorías de los indicadores 45
2.3.4. Características de los indicadores 47

CAPÍTULO III

3. Derecho a la educación superior pública 51
3.1. Marco normativo 51
3.1.1. Sistema universal de derechos humanos 52
3.1.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos 56
3.1.3. Constitución Política de la República de Guatemala 45
3.2. Definición 58
3.3. Atributos 60
3.4. Principios 65
3.5. Finalidad 68

CAPÍTULO IV

4. Asignación privativa estatal a la educación superior pública 71
4.1. Antecedentes 71
4.1.1. Reforma constitucional de 1921 73
4.1.2. Constitución Política de la República de Guatemala de 1946 78
4.1.3. Constitución Política de la República de Guatemala de 1956 80
4.1.4. Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 82
4.1.5. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 85
4.2. Definición 86
4.3. Finalidad 92
4.3.1. Limitar la discrecionalidad presupuestaria 92
4.3.2 Inversión en el desarrollo del país 95

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

CAPÍTULO V

Pág.

5. Análisis de la observancia del principio de progresividad en la asignación presupuestaria a la educación superior pública en Guatemala 99
5.1. El derecho a la educación superior y los DESCA 100
5.2. Asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos de Guatemala 102
5.3. Forma de cálculo de la asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos de Guatemala 104
5.3.1. Antecedentes 1979-1985 105
5.3.2. Cálculo de la asignación presupuestaria constitucional de 1986-2019 106
5.4. Metodología para la evalución del principio de progresividad..... 108
5.4.1. Determinación de atributos 109
5.4.2. Configuración de los atributos 111
5.5. Regresividad en la asignación presupuestaria constitucional a la educación superior pública 115
CONCLUSIÓN DISCURSIVA 117
ANEXOS 119
BIBLIOGRAFÍA 127

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

INTRODUCCIÓN

Guatemala es el único país que por mandato constitucional delega a una institución con exclusividad la dirección, organización e impartición de la educación superior pública del Estado. Esta institución, la Universidad de San Carlos de Guatemala, desde 1676 ha ejercido esta función en el país con mayor población en la región centroamericana.

Para el cumplimiento de sus fines, goza de una doble garantía institucional: una administrativa, como la autonomía universitaria y una financiera, su asignación privativa presupuestaria debe ser no menor del 5% del Presupuesto de Ingresos Ordinarios del Estado. Las garantías anteriores son dos caras de la misma moneda debido a que, para ejercer una verdadera autonomía en las funciones de docencia, extensión e investigación, es necesario contar con un presupuesto acorde a las necesidades de cobertura, funcionamiento e inversión de la educación superior pública en la sociedad guatemalteca.

La investigación se realizó mediante el método de investigación en bibliografía, normativa y de recopilación de datos en el archivo legislativo del Congreso de la República de Guatemala y la hemeroteca nacional.

El objetivo general fue determinar la observancia del principio de progresividad y prohibición de regresividad en la asignación presupuestaria constitucional a la Universidad de San Carlos de Guatemala. De este objetivo general derivan cuatro objetivos específicos que se encuentran en el desarrollo capitular.

El trabajo de investigación ha sido desarrollado de la siguiente manera: En el primer capítulo hace referencia los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; en el segundo capítulo se desarrolla la obligación estatal con relación al principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos humanos; en el tercer

capítulo contiene un repaso por los conceptos del derecho a la educación superior pública; en el cuarto capítulo contiene el desarrollo de la asignación privativa constitucional a la Universidad de San Carlos de Guatemala en la historia constitucional de Guatemala.

Para finalizar, el quinto capítulo hace un análisis retrospectivo de la observancia del principio de progresividad en la asignación presupuestaria a la educación superior pública desde 1986 y el cumplimiento del porcentaje mínimo establecido en el texto constitucional, alcanzando así el objetivo general propuesto.

Con la investigación, espero aportar certeza jurídica sobre el cálculo de la asignación presupuestaria constitucional a la Universidad de San Carlos de Guatemala. Mediante un análisis en retrospectiva, se establece el espíritu original de la redacción de la norma constitucional en 1985 sobre el porcentaje del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado y si la asignación presupuestaria

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

CAPÍTULO I

1. Derechos económicos, sociales y culturales

Los derechos económicos, sociales y culturales forman una rama de los derechos humanos que contienen preceptos de índole colectivo contenidos en distintos instrumentos internacionales y en la Constitución Política de la República de Guatemala. Estos derechos están compuestos por una serie de expectativas de hacer por parte de los Estados, consistentes en la garantía de estos derechos y prestaciones de satisfacción de los mismos hasta el máximo de los recursos posibles.

1.1 Antecedentes

Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y su reconocimiento forman parte de una tendencia mundial de plasmar en textos normativos los derechos inherentes al ser humano, por el simple hecho de serlo y convivir en sociedad. Esta creación de instrumentos normativos, en materia de derechos humanos, autores tradicionales han coincidido en clasificar los derechos humanos por su aparición en el tiempo. Esta distinción se basa en lo que denominan algunos autores, como Cipriano Gómez Lara en su obra La protección procesal de los derechos fundamentales, como generaciones de los derechos humanos.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Dentro de las cuales se identifica las siguientes clasificaciones:

1.1.1 Primera generación

En esta primera clasificación se encuentran los derechos básicos de las relaciones jurídicas intersubjetivas en general. Distintos autores ubican en esta categoría los derechos individuales como "la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad y concuerdan que su reconocimiento deriva de la ideología del liberalismo político que reconocía dichos derechos del individuo frente al poder soberano."[1]

1.1.2 Segunda generación

En esta segunda clasificación se engloban derechos con un enfoque más político e ideológico que ejerce el ciudadano en su esfera civil y política y se agrupan en un mismo estudio. Aquí se encuentran los derechos de libertad de expresión, religión o credo, de igual forma el derecho a participar en las decisiones del Estado y formar parte de los órganos de gobierno.

---

[1] Hernández Cruz, Armando. **Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano.** Pág. 8.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

1.1.3 Tercera generación

En esta clasificación se encuentran los derechos sociales, que es la manifestación del individuo en el contexto de la colectividad. Dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud, vivienda, educación, etc. sobre los cuales se considera que el Estado tiene un conjunto de obligaciones de prestación sobre los mismos.

1.1.4 Crítica a la clasificación de derechos por generaciones

Esta perspectiva tradicional se observa en distintas obras del derecho sobre la materia. Sin embargo, en la Época Moderna de la teoría de los derechos humanos, se ha posicionado un pensamiento crítico respecto a la clasificación tradicional de los mismos por su aparición en el tiempo o cuerpos normativos. Lo anterior debido a que, en algunos casos, su teorización por generaciones ha sido parte de la justificación de ciertos posicionamientos jurídicos y políticos sobre diferencias respecto a las obligaciones estatales con los derechos humanos o la exigibilidad de los mismos.

Dentro de estas posiciones que diferencian ambos derechos se encuentran la clásica posición en la obra de John Rawls, citado por Roberto Arango en su obra Con Rawls y contra Rawls: una aproximación a la filosofía política contemporánea. Su posición profundiza en el argumento de que los derechos y libertades individuales, como los

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

derechos civiles y políticos, sí pueden ser garantizados por el Estado de forma igual para todos los ciudadanos. En contraposición, los derechos económicos y sociales no pueden ser garantizados por los Estados, debido a que no cuentan con una medida mínima de satisfacción igual para cada individuo con distintas expectativas. Por lo que, en el pensamiento del autor, no se justifica la inclusión de los DESC en los textos constitucionales y catálogos de derechos por ser distintos a los derechos civiles y políticos, de tipo individualista.

Con base a pensamientos de este corte, por muchos años la ciencia jurídica optó por considerar únicamente los derechos de tipo individual (civiles y políticos) como exigibles por contener obligaciones específicas de no hacer por parte del Estado. Como ejemplo, en el derecho a la vida o libertad se solicitaba a los Estados no matar o limitar la libertad, con ello se agotaba la responsabilidad estatal y, en caso de incumplimiento, existía una obligación concreta exigible de conducta al poder estatal. A diferencia con los derechos de sentido social, donde se consideraban los mismos como expectativas o aspiraciones de conducta de los Estados, promesas de acción según sus posibilidades, según el autor Isaac de Paz en su obra Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales.

Ejemplo del impacto de esta concepción en el pensamiento jurídico y la protección de los derechos humanos es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cuya fundación data desde 1979 a partir de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), hasta el año 2017 en el Caso Lagos del Campo vs. Perú entró a

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

conocer de forma directa las obligaciones estatales de los Estados respecto a la protección de los DESC, y condenó al Estado de Perú por incumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos al respecto.

La Corte IDH fue clara al indicar que no existía ninguna jerarquía entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, por lo que toda distinción que reste exigibilidad a los derechos de carácter social es de carácter meramente político, sin sustento jurídico.

Tiempo pasó hasta llegar al 2017 y empezar a hablar de la justiciabilidad de los derechos sociales en la región y desmontar que la clasificación por generaciones de los derechos humanos eran un parámetro para medir las obligaciones estatales en la materia. Ya en otras partes del mundo en el año 1986, con la redacción de los Principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por parte de un grupo de distinguidos expertos en el campo del derecho internacional, se discutía sobre el tema y se consideró que "el catálogo de derechos sociales merecía un trato igual frente a los derechos civiles y políticos." [2]

En el mismo sentido, la Declaración y el programa de acción de Viena suscrito por Naciones Unidas en 1993, al respecto de los derechos humanos civiles, políticos,

[2] Comisión Internacional de Juristas (CIJ). **Los principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Pág. 3.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

sociales, culturales, económicos y demás manifiesta "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso."[3]

Por lo anterior, este trabajo de investigación cita como antecedente histórico la clasificación de los derechos humanos por generaciones para comprender distintas concepciones de diferenciación entre los derechos sociales y los derechos individuales entre autores y distintas referencias bibliográficas. Sin embargo, parte de la posición crítica de eliminar la distinción en la aplicación de los derechos humanos, debido a que la misma puede ser utilizada para limitar la exigibilidad de los derechos sociales en las construcciones teóricas de los derechos humanos y generar jerarquías no existentes entre derechos civiles, políticos, económicos o sociales.

1.2 Definición

Una vez desarrollados de forma breve los antecedentes y definida la concepción utilizada como punto de partida del presente análisis, en esta parte se desarrolla la definición de los DESC sobre la cual gira el desarrollo del presente trabajo de tesis. Es de resaltar que este catálogo de derechos forma parte de un conjunto de derechos independientes,

[3] Organización de Naciones Unidas. **Declaración y plan de acción de Viena de 1993**. Pág. 19.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

indivisibles y sin jerarquía entre ellos pero que contiene elementos distintivos a tomar en cuenta para su estudio.

Por esta razón, procede definir primero su género y luego la especie que atañe.

1.2.1 Género próximo

Varios autores y entidades en la historia reciente de los derechos humanos han buscado una definición de los mismos. Por ejemplo, para la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, definen los mismos como "derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición." [4]

Por su parte, el jurista Luigi Ferrajoli define a los derechos humanos como "aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar".[5]

---

[4] https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas de Derechos Humanos. **¿Qué son los derechos humanos?** (Consultado: 24 de marzo de 2020).

[5] **Sobre los derechos fundamentales y sus garantías**. Pág. 30.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

En conclusión, los derechos humanos se entienden como condiciones inherentes universales, indispensables e inalienables al ser humano, sin distinción alguna, para obrar dentro de la esfera de las relaciones jurídicas por el hecho de su existencia misma.

1.2.2 Diferencia específica

Una vez definido el concepto general de derechos humanos, corresponde determinar que contiene la categoría de los DESC que lo diferencia conceptualmente (sin crear jerarquía) de los demás derechos. Para iniciar, se indica que estos derechos "buscan garantizar condiciones materiales de vida digna para todos los ciudadanos, bajo el entendimiento de que dichas condiciones, además de su valor intrínseco, constituyen el presupuesto fáctico indispensable para el ejercicio efectivo de los restantes derechos por todos sus titulares."[6]

Así mismo, la manifestación de los derechos sociales en el ámbito jurídico implica "la utilización del poder del Estado con el propósito de equilibrar situaciones de disparidad, sea a partir del intento de garantizar estándares de vida mínimos, mejores oportunidades a grupos sociales postergados, o de compensar las diferencias de poder en las relaciones entre particulares."[7]

---

[6] Bazan, Victor y Luis Quesada. **Derechos económicos, sociales y culturales: Cómo se protegen en América Latina y en Europa.** Pág. 3.

[7] Courtis, Christian. **Los derechos sociales como derechos en los derechos fundamentales**. Pág. 224.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Por las definiciones anteriores de los autores citados, se concluye que los derechos económicos, sociales y culturales son condiciones inherentes universales, indispensables e inalienables al ser humano, sin distinción alguna, para obrar dentro de la esfera de las relaciones jurídicas por el hecho de su existencia misma que garantizan condiciones materiales de vida digna para todos los ciudadanos con el propósito de equilibrar las diferencias de poder en las relaciones entre particulares.

1.3 Sistemas de protección de derechos humanos

Una vez comprendido el marco doctrinario en el cual se desenvolverá el trabajo de tesis, se procede a analizar su fundamento normativo. Los derechos humanos en la época reciente han sido reiteradamente reconocidos en instrumentos internacionales y nacionales sobre la materia con mayor frecuencia. La comunidad internacional coincide en la necesidad de establecer cuerpos legales y políticos para garantizar el respeto de los derechos humanos de los habitantes de un territorio bajo el control de un Estado.

Ante este escenario internacional, se han creado sistemas de protección de derechos humanos que contienen su propio marco normativo, de supervisión y sanción en el caso de violaciones de derechos humanos en los Estados. Guatemala se encuentra sujeto, al igual que todos los países que conforman la Organización de Naciones Unidas, al Sistema universal de protección de los derechos humanos. Así mismo, se encuentra sujeto al Sistema interamericano de derechos humanos por su ubicación geográfica y

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

pertenecer a la Organización de los Estados Americanos. En el presente apartado se desarrollarán los mismos con relación a los DESC.

1.3.1 Sistema universal de derechos humanos

El sistema de protección de derechos humanos que abarca la mayor cantidad de países en el mundo es el Sistema universal y tiene su origen en la Carta de la Organización de Naciones Unidas (ONU) de 1945. Este sistema está integrado por "un conjunto de mecanismos que nacieron con la finalidad proteger los derechos a todas las personas, después de medio siglo que dejó atrás dos guerras mundiales y graves violaciones a los derechos humanos."[8]

El desarrollo de los mecanismos citados anteriormente tienen su fundamento tres años después con la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, máximo órgano político con la función de creación de normas y políticas del sistema universal, que adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) el 10 de diciembre de 1948. A partir de este documento base, el sistema universal inició la codificación de los derechos humanos en distintos instrumentos normativos y sus mecanismos específicos.

[8] Red Derechos Humanos y Educación Superior. **Manual de protección multinivel de derechos humanos.** Pág. 92.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Dentro de esos instrumentos normativos se encuentran el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Convención sobre los derechos del niño, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, entre otros." [9]

Y, en el marco de los distintos instrumentos normativos, existen dos tipos de mecanismos de control utilizados en el sistema universal. En primer lugar se encuentran los mecanismos no contenciosos que son:

a. Envío de informes periódicos a los comités especializados en cada instrumento normativo;

b. Realización de observaciones generales por los comités; e,

[9] **Ibíd.** Pág. 95.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

c. Investigaciones de oficio a Estados en caso de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos por los comités u órganos ad hoc.

Así mismo, existen los mecanismos cuasicontenciosos entre los Estados o los particulares con su Estado de origen, dentro de los cuales se encuentran:

a. Presentación de quejas individuales directas a los comités u órganos especializados; y,
b. Presentación de comunicaciones entre los Estados.

Se hace referencia a este sistema debido a que los derechos que serán objeto de análisis en el presente trabajo académico tienen un referente normativo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado el 16 de diciembre de 1966 por los Estados que forman parte de la ONU. Este instrumento normativo "contiene un catálogo de derechos económicos, sociales y culturales más amplio que la propia Declaración de Derechos Humanos e incluye derechos como la educación en su manifestación primaria, secundaria y superior que serán abordadas en el presente escrito." [10]

[10] **Ibíd.** Pág. 106.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Este conjunto de derechos comparte las características generales descritas con anterioridad y este instrumento normativo está acompañado de su respectivo mecanismo de protección. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) es el órgano de control del PIDESC, en la actualidad no cumple con las dos funciones principales indicadas *supra* de los mecanismos de control del sistema universal, pero tiene dos atribuciones principales:

a. Recibir y examinar los informes que de cada uno de los Estados parte, indicando las medidas internas que se están tomando para implementar los derechos consagrados en el PIDESC; y

b. Adoptar observaciones generales para asesorar a los Estados parte en el cumplimiento de las disposiciones del PIDESC, mediante el análisis e interpretación de las obligaciones contenidas en el Pacto.

El CDESC, desde su creación, no puede examinar quejas individuales a diferencia de otros órganos de Naciones Unidas. Sin embargo, el 10 de diciembre de 2008, la Asamblea general de la ONU adoptó un protocolo facultativo al PIDESC, que faculta al CDESC para conocer denuncias individuales de los ciudadanos y quejas interestatales. Aún no ha entrado en vigencia, debido a que es necesario que al menos diez Estados lo

hayan ratificado. En el momento que suceda, a criterio de algunos autores el cual se comparte, "significa un gran avance para la tutela y exigencia de los DESC."[11]

Guatemala se encuentra sujeto a este sistema universal de control de los DESC desde la ratificación del PIDESC a través del Decreto legislativo 69-87, de fecha 30 de septiembre de 1987. Declaró formalmente su adhesión al mismo el 6 de abril de 1988 y depositó el documento de ratificación respectivo el 19 de mayo de 1988 en la sede de la ONU. Pero además de este sistema universal de protección de derechos humanos, también el Estado de Guatemala tiene relación con el sistema regional en el que se encuentra por ubicación geográfica que pretende proteger los derechos individuales y sociales, como se desarrollará en el siguiente apartado.

1.3.2 Sistema interamericano de protección de los derechos humanos

Este sistema regional de protección de derechos humanos tiene alcance a los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) que firmaron en 1948 la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Tratado Americano de soluciones pacíficas y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Guatemala es miembro fundador de esta instancia regional.

[11] **Ibíd.** Pág. 108.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Dentro de los distintos instrumentos de protección de derechos humanos desarrollados por esta institución internacional se encuentran la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y, referente a la materia del presente estudio, el Protocolo de San Salvador o el Protocolo adicional a la Convención Americana de derechos humanos relativo a los DESC..

Dentro de todos estos instrumentos internacionales en la materia, el que brinda una mayor sistematización del sistema interamericano es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), adoptada en 1969 y ratificada por el Estado de Guatemala en 1978. Al analizar todos los textos normativos fundantes y derivados de este sistema, resaltan dos respecto a la materia que se estudia y enfoque: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con la relatoría adscrita especializada en DESC, que realiza un control político sobre los Estados. Y, por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con "funciones jurisdiccionales y conflictivas sobre el derecho internacional en materia de derechos humanos."[12]

[12] Red Derechos Humanos y Educación Superior. **Op. Cit.** Pág. 134.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

La CIDH fue creada en 1959 por la OEA para la supervisión, promoción y defensa de los derechos humanos en el continente americano. Actualmente, bajo el marco normativo interamericano tiene las funciones de:

a. Formular recomendaciones a los Estados sobre la situación de los derechos humanos en su país;

b. Atender consultas formuladas por los Estados miembros; y,

c. Tramitar el sistema de peticiones individuales, que consiste en denuncias de violaciones a derechos humanos que pueden ser realizadas por los Estados miembros de la OEA o cualquier ciudadano bajo la jurisdicción de algún país americano (en el caso de no encontrar solución política a la misma, tiene la facultad de remitir el caso para conocimiento de la Corte IDH).

Estas son las facultades generales de este órgano de la OEA. Sin embargo, debido a la especificación de los derechos y cambios de paradigmas respecto a la importancia de los DESC se creó en 2014 una Relatoría especial sobre esta materia. Este ente, adscrito a la CIDH, tiene dentro de sus funciones principales elaborar informes sobre la situación de los DESC en la región, emitir recomendaciones a la CIDH sobre la materia y representar por delegación a la comisión en litigios ante la Corte IDH cuando los casos

"busquen determinar la responsabilidad estatal en la protección y promoción de los DESC en su territorio." [13]

Por otra parte, la Corte IDH es el órgano jurisdiccional del sistema regional interamericano encargado de la aplicación e interpretación de la CADH. Fue creada en 1969, pero inició funciones en 1978, es el ente especializado para:

a. Conocer de casos individuales o interestatales donde se alegue la violación de algún derecho humano por parte de los Estados parte, previo análisis realizado por la CIDH; y,

b. Emitir opiniones consultivas a petición de los Estados parte sobre la interpretación de la CADH y tratados internacionales relacionados.

Los DESC no son la excepción de este control político y jurisdiccional y el Estado de Guatemala también responde por sus actos ante estos órganos descritos del sistema interamericano de protección de derechos humanos. En el siguiente punto se analizarán las obligaciones estatales respecto a esta clase de derechos en ambos sistemas.

[13] https://www.oas.org/es/cidh/desca/mandato/origen.asp. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Relatoría sobre los derechos económicos, sociales y culturales.** (Consultado: 6 de junio de 2020).

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

1.4 Obligaciones de los Estados

Los DESC, si partimos desde el punto de vista de su desarrollo normativo en el derecho internacional vinculante al Estado de Guatemala, conllevan obligaciones de los Estados que deben ser cumplidas de buena fe en concordancia con el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 que expresamente indica: "Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

Considerando lo contenido en el párrafo precedente, el presente apartado estará dividido en dos: una primera parte referente a las obligaciones genéricas de los Estados en materia de derechos humanos y, la segunda, obligaciones específicas de los Estados relacionados con los DESC.

Para determinar lo anterior, se partirá desde la normativa internacional de los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos en la materia aplicables en Guatemala, desarrollados en el apartado anterior respecto al sistema universal e interamericano de protección de los derechos humanos aplicable.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

1.4.1 Obligaciones genéricas

En esta primera división se tomará como punto de partida la CADH y el Protocolo de San Salvador, por ser los instrumentos de la región de América que engloba la mayor parte de derechos y normas de procedimiento relativas al cumplimiento, supervisión, protección y garantía de los derechos humanos en el continente, contiene obligaciones específicas de los Estados al respecto de los derechos humanos y su relación con sus gobernados. En el desarrollo, también se hará referencia a las normas del sistema universal descritas con anterioridad pero, por considerar que las citas que se traen a colación en este apartado engloba de mejor forma la intención de la actual parte de la investigación, se citarán únicamente los cuerpos normativos interamericanos referidos. Dentro de las obligaciones genéricas, en sus primeros artículos, se encuentran:

a. Obligación de respetar los derechos

La primera obligación está establecida de la siguiente forma en el Artículo 1 de la CADH, donde textualmente se establece:

"Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,

idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

b. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

Posterior, en el Artículo 2 de la CADH se establece lo siguiente:

"Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

1.5 Obligaciones específicas

Las dos obligaciones citadas anteriormente establecen parámetros generales de actuación de los Estados respecto a los derechos humanos en general. Pero, ambos sistemas citados también contienen distintos preceptos normativos con obligaciones específicas sobre los DESC. Se pueden agrupar de la siguiente forma:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

a. Obligación de adoptar medidas inmediatas

Esta obligación se relaciona con la segunda general, pero existen disposiciones específicas sobre los DESC en el Protocolo de San Salvador, instrumento internacional interamericano sobre la materia. En su Artículo 1 se establece:

"Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo."

b. Obligación de no discriminación

De la misma forma, el Protocolo de San Salvador en su Artículo 3 preceptúa:

"Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

c. Obligación de desarrollo progresivo

Esta obligación, por ser parte central del presente escrito, tendrá su propio desarrollo capítulo aparte. En esta etapa de la investigación se hace referencia a esta obligación como el origen del principio de progresividad y no regresividad en materia de los DESC. La CADH establece en su Artículo 26 esta obligación de los estados al afirmar:

"Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."

Asi mismo, el Protocolo de San Salvador en la misma sintonía establece en su Artículo 1:

"Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo."

El presente capítulo abordó los puntos de partida del trabajo de tesis de graduación propuestos. Inicio con antecedentes históricos de la codificación de los derechos humanos y el pensamiento tradicional de ubicarlos por generaciones, el cual ha justificado en algunos casos la diferencia entre derechos individuales y sociales respecto a su exigibilidad y justiciabilidad. Se trajo a colación una posición crítica de esta distinción y se reafirmó que los derechos, tanto individuales como los DESC, tienen la misma jerarquía y merecen un abordaje de estudio sin diferenciación.

Posterior a ello, se realizó una aproximación conceptual sobre los DESC y se pretendió realizar una definición propia para su comprensión. Una vez realizado esto, se abordó el marco normativo derivado del sistema de Naciones Unidas y la OEA con el objeto de establecer una delimitación política y jurídica de las fuentes del derecho internacional complementarias y vinculantes para el ordenamiento jurídico guatemalteco. Para finalizar, se enumero brevemente las obligaciones generales y específicas respecto a los DESC contenidas en el derecho internacional de los derechos humanos y que Guatemala debe observar en su actuar.

Estas obligaciones también servirán para establecer parámetros de evaluación del objeto sobre el cual gira el presente escrito, el derecho humano a la educación superior, y una

de las obligaciones citadas contiene el principio de progresividad y no regresividad. El anterior principio tiene una relevancia fundamental en el desarrollo del presente trabajo, por lo que se desarrollará en capítulo aparte a continuación.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

CAPÍTULO II

2. Principio de progresividad y prohibición de regresividad

Continuando con el desarrollo del trabajo, corresponde en el presente capítulo una aproximación teórica de otro de los elementos de análisis de la investigación que se desarrolla. La obligación estatal de desarrollo progresivo, como se observó en la parte final del anterior capítulo, es inherente a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales -DESCA-. La citada obligación contenida en distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos ha obtenido un desarrollo teórico en la doctrina jurídica que la ha considerado como un principio de interpretación específico de los derechos DESCA.

2.1 Definición

Con el propósito de desarrollar correctamente los conceptos a utilizar, este numeral se dividirá en tres sub numerales respecto a la comprensión de un principio y su relación con el ordenamiento jurídico; respecto al concepto de progresividad; y, por último, respecto a la prohibición de regresividad.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

2.1.1 Principio

Un ordenamiento jurídico, según distintos autores, está compuesto por reglas y principios. Las reglas, son mandatos de acción que pueden ser condicionales o definitivos. Una regla es condicional si para su aplicación depende del cumplimiento de ciertos factores, mientras que una regla es definitiva cuando su redacción es imperativa, no sujeta a ninguna condición para su aplicabilidad. Mientras que los principios, son considerados como mandatos de optimización.

Lo anterior, debido que dentro de sus características principales se encuentran que "pueden ser cumplidos en grados distintos y porque estas medidas de cumplimiento que ordena determinada norma, dependen de las posibilidades fácticas (las cuales se determinan considerando la idoneidad y necesidad de un principio a aplicar) y jurídicas (las cuales se determinan luego de un examen de proporcionalidad de la medida a aplicar en relación con la afectación de otros principios si se aplica uno determinado)."[14]

Las normas jurídicas, dependiendo de su contenido, encuadran en una de las anteriores categorías. Lo expuesto, parte de la teoría de la ponderación desarrollada por el autor Robert Alexy y distintos autores que siguen su línea de pensamiento. Para el objeto de la investigación, únicamente será útil en primera instancia la definición de principio, que

[14] Carbonell, Miguel. **El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional**. Pág. 14.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

desarrolla esta teoría y, en segunda instancia, determinar los principios y reglas en juego en la unidad de análisis de la presente tesis.

En el mismo sentido Ronald Dworkin, citado por Jorge Arroyave, indica que un principio "es un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad".[15]

En el presente trabajo se tendrá la noción de principio la línea de pensamiento que exponen ambos autores citados, comprendiendo que el principio de progresividad y no regresividad tiene componentes fácticos y jurídicos del cual depende su aplicación en los casos concretos, sin perder de vista que constituye una obligación para los Estados observar, en la medida de sus posibilidades, para la plena vigencia de los DESC.

Sin embargo, esta definición doctrinaria no debe restarle efectividad a la implementación de los DESC. En otras palabras, no se puede tomar a la ligera la progresividad y prohibición de regresividad sino, al contrario, de conformidad con los Principios de Limburgo, reconocidos como parámetro internacional de interpretación del PIDESC por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Al respecto, indican que las frases referentes a la progresividad como principio "bajo ninguna circunstancia esto será

[15] **Los principios generales del derecho en el razonamiento jurídico**. Pág. 32.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

interpretado de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad. Al contrario, todos los Estados partes tienen la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir sus obligaciones bajo el Pacto."[16]

2.1.2 Función

Aunado al subnumeral anterior referente a la definición de un principio, es importante determinar la función del mismo dentro de un ordenamiento jurídico. Es importante para la investigación que se realiza determinar si el principio de progresividad y no regresividad es una mera declaración de o aspiración de los DESCA o, por el contrario, resulta un parámetro de observancia obligatoria para los Estados parte.

De la definición de principio se puede inferir que el mismo debe observarse en la medida de lo posible según las circunstancias fácticas o jurídicas del Estado. Sin embargo, según la corriente moderna de la materia, esto no puede restarle eficacia al principio de progresividad y no regresividad de los DESCA. Esto debido a que el principio de progresividad y no regresividad cumple, principalmente, dos funciones ligadas a las obligaciones de un Estado en la materia de los DESCA. Las relativas a ser un parámetro de control de constitucionalidad de las acciones de los Estados y ser un criterio de

[16] Comisión Internacional de Juristas. **Principios de Limburgo**. Pág. 21.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

interpretación de los derechos humanos debido a la obligación de interpretar los mismos de buena fe.

Lo anterior se fundamenta en:

a. Función como herramienta de control de constitucionalidad:

El origen normativo del principio de progresividad y no regresividad: Como se citará más adelante, el origen de este principio se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC- (ratificado por el Estado de Guatemala en el Decreto legislativo 69-87, del 30 de septiembre de 1987), la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH- (ratificada por el Estado de Guatemala en el Decreto legislativo 6-78, del 30 de marzo de 1978) y el Protocolo facultativo de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto a los DESCA o Protocolo de San Salvador (ratificada por el Estado de Guatemala en el Decreto legislativo 127-96, del 27 de noviembre de 1996).

Estos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, de conformidad con los Artículos 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno y forman parte del bloque de constitucionalidad, por lo que son vinculantes para el Estado de Guatemala los derechos

y principios contenidos en los mismos. La Corte de Constitucionalidad ha definido el bloque de constitucionalidad, en sentencia del 17 de julio de 2013 en el expediente 1822-2011, como "aquellas normas y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal."

Como se observa en esta definición de bloque de constitucionalidad, los derechos y principios en materia de derechos humanos pueden ser invocados como herramientas de compatibilidad del actuar de los poderes públicos y la constitucionalidad de estas. Al ser un principio, la progresividad y no regresividad cumple con una función dentro del control de constitucionalidad del actuar de los poderes públicos.

b. Función como criterio de interpretación de las obligaciones estatales respecto a los DESCA:

Respecto a la función del principio como instrumento de interpretación de las obligaciones estatales respecto a los DESCA, al provenir de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, comparten reglas en común provenientes del derecho internacional.

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, es el instrumento internacional base de la celebración de convenios entre los Estados, sean estos bilaterales (entre dos Estados) o multilaterales (entre varios Estados). El mismo fue ratificado por el Estado de Guatemala y contiene, entre otras disposiciones, criterios generales de interpretación del contenido de los instrumentos internacionales (a los cuales pertenece el PIDESC, CADH y el Protocolo de San Salvador). En su Artículo 31 establece: "Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin."

Al respecto de este artículo y las reglas que los Estados deben seguir, la Corte Internacional de Justicia -CIJ- en reiteradas ocasiones ha indicado los alcances de este artículo y cómo deben interpretarse los tratados suscritos. Según la CIJ, los Estados deben "dar eficacia a las disposiciones (de un tratado) en su sentido natural u ordinario en el contexto en el cual ocurren." [17]

Para determinar el contexto de los instrumentos internacionales, del cual no son la excepción los relativos a los DESCA, el mismo artículo citado de la Convención de Viena de 1969 establece que se deberán tomar en cuenta el preámbulo y los anexos incluso del tratado a analizar.

[17] Corte Internacional de Justicia. **Competence of the general assembly for the admission of a State to the United Nations", Advisory Opinion. I.C.J., *Reports 1950.*** Pág. 8.

SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Con base en esto, los preámbulos, tanto del PIDESC, CADH y del Protocolo de San Salvador son claros en manifestar la intención de los Estados en garantizar la vigencia de los DESCA por ser derechos inherentes a la persona y parte de su dignidad, que facilitan el ejercicio de los demás derechos y forman parte de un todo integral, lo cual significa que no se puede justificar su incumplimiento en aras de satisfacer otros derechos.

Por ello, el principio de progresividad y no regresividad en materia de los DESCA, como principio *per se*, debe ser observado de buena fe, no como una simple declaración de intenciones, sino como una verdadera obligación de los Estados al tomar medidas para la vigencia de cada uno de los derechos humanos que permite interpretar y verificar el cumplimiento de esta obligación con cada DESCA, de manera objetiva y concreta.

2.1.3. Progresividad y no regresividad

Una vez se ha tenido una aproximación a lo que significa un principio, con el objeto de alcanzar una mejor comprensión del sentido del principio a desarrollar en el presente apartado, se adoptará la división de este principio contenida en la bibliografía citada, dividida en conceptos distintos de progresividad y prohibición de regresividad; posterior a ello, se unirán ambos conceptos para complementar la definición de este principio.

Una definición del principio de progresividad se encuentra, por ejemplo, contenido en las Normas para la confección de informes periódicos previstos para el Protocolo de San

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Salvador, elaboradas por la Asamblea general de la OEA en 2005. El principio se entiende como "el criterio de avance paulatino en el establecimiento de condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural."[18]

Sin embargo, esta definición genérica debe ser profundizada en mayor medida, debido a su constante utilización el capítulo de análisis del presente estudio. Con este propósito, la misma puede ser complementada con la noción general de este principio contenido en el PIDESC desde dos sentidos complementarios de análisis:

a. Gradualidad: Debido que la satisfacción de los DESCA necesita esfuerzos sostenidos en el tiempo de modo flexible, atendiendo a las realidades del mundo y las dificultades de cada sociedad, el principio de progresividad tiene un sentido de avance sistemático a futuro.

b. Progreso: Los derechos humanos imponen obligaciones a los Estados. A criterio de los autores, en la evaluación de la situación de los DESCA existe la obligación estatal de mejorar las condiciones de los mismos con "acciones deliberadas, concretas y orientadas a la plena satisfacción de los derechos de carácter colectivo."[19]

Con base en lo anterior, al haber obtenido una definición genérica y dos nociones de análisis complementarias, se puede definir la progresividad para efectos del presente

[18] Bazán, V. y Luis Quesada. **Op. Cit.** Pág. 18.
[19] Abramovich V. y Christian Courtis. **Op. Cit.** Pág 93.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

escrito. Sin embargo, se realizará más adelante con el propósito de unificar los tres distintos conceptos a analizar para realizar una definición que aspira a ser más completa.

Respecto a la prohibición de regresividad, "dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes sin una justificación suficiente."[20]

En la misma línea, un Estado al asumir el compromiso de progresividad, en simultáneo adquiere "la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora progresiva".[21]

Ambas citas recogen elementos importantes para cumplir la tarea de obtener una definición de este principio. En conclusión, el principio de progresividad y no regresividad es un principio jurídico, observable por los Estados, respecto a las condiciones de protección y vigencia de los DESCA. Este principio deberá ser cumplido, según las posibilidades fácticas y jurídicas, de forma obligatoria y en el transcurso del tiempo los progresos alcanzados no deben ser disminuidos sin causa justificada desde la

[20] Bazán, V. y Luis Quesada. **Op. Cit.** Pág. 21.
[21] Abramovich V. y Christian Courtis. **Op. Cit.** Pág. 94.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA

ratificación del instrumento internacional que lo contiene o mejoras a los derechos humanos.

Aunado a lo anterior, este principio cumple las funciones de ser un parámetro de constitucionalidad de las disposiciones legislativas, reglamentarias y políticas que adopte un Estado, y cumple una función de ser instrumento para evaluar los avances de las obligaciones estatales respecto a los DESCA. Una vez concluido lo relativo al principio, en el siguiente numeral se desarrollará lo relativo al marco legal y fundamento de este importante principio.

2.2. Marco normativo

Una vez definido el principio sobre el cual girará la presente investigación, se procede a establecer el fundamento normativo del mismo con el objeto de comprender el origen de la obligación de los Estados en cumplir con la progresividad y no regresividad en las condiciones de los DESCA.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

2.2.1 Sistema universal de derechos humanos

En el sistema que rige Naciones Unidas, como fue explicado en el capítulo anterior, el principal instrumento de la materia es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-.

a. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este instrumento internacional en materia de derechos humanos ratificado por Guatemala contiene en su Artículo 2 la siguiente obligación:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos."

Este instrumento internacional contiene los siguientes elementos a observar por parte de los Estados:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

a. Adoptar medidas por separado o mediante la asistencia y cooperación internacional;
b. Las medidas deben ser, preferentemente, en el campo económico y técnico, sin perjuicio de algún otro campo necesario para la vigencia de los DESCA;
c. Impone la obligación de implementar medidas hasta el máximo de sus recursos, tanto económicos como humanos;
d. Existe el deber de tomar disposiciones legislativas para lograr la plena efectividad de los DESCA.

2.2.2 Sistema interamericano de protección de derechos humanos

En el sistema regional, del cual forma parte Guatemala, existen distintos instrumentos que regulan este principio.

a. Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José-

La CADH también contiene una norma general respecto a los DESC en su Artículo 26:

"Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos

que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."

Esta disposición, similar a los elementos del PIDESC, hace referencia a otra norma del sistema interamericano para complementar su alcance. Se refiere a la Carta de la OEA, que fue reformada por el Protocolo de Buenos Aires para incluir a los DESCA en el tratado internacional fundante del sistema interamericano.

Este Protocolo establece que el capítulo cuarto de la Carta de la OEA contendrá normas económicas y sociales para el progreso de los pueblos de América (reforma a los artículos 31 al 42); normas sociales (artículos 43 y 44); y, normas culturales (artículos 45 al 50). Con esto, se evidencia el compromiso de los Estados por los DESC y desarrollo progresivo de las poblaciones interamericanas.

Respecto a este artículo en particular, la Corte IDH como máximo intérprete de la CADH, ha iniciado en su jurisprudencia a utilizar el principio de progresividad y no regresividad como parámetro del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados respecto a la garantía y vigencia de los DESCA en sus territorios.

Ejemplo de ello, en el caso Lagos del Campo vs. Perú. La Corte IDH declaro internacionalmente responsable al Estado de Perú en 2017 por la violación de este artículo en un caso relativo a los derechos laborales. Más recientemente, en el caso Lhaka Honhat vs. Argentina, la Corte IDH se volvió a declarar competente para conocer, en virtud del Artículo 26 de la CADH, los DESCA derivados de la redacción del mismo, reconociendo tácitamente el parámetro de proporcionalidad de los mismos.

b. Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales –Protocolo de San Salvador-

Además de los artículos mencionados en la Carta de la OEA y CADH, esta última tiene un protocolo específico respecto a los DESCA. En su Artículo 1, establece lo relativo a la progresividad:

"Obligación de Adoptar Medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo."

Este artículo contiene la obligación de desarrollo progresivo. de igual forma comparte características ya establecidas en el PIDESC, sin embargo, agrega el grado de desarrollo de cada Estado. Esta condicionante, como tal, ha tenido ciertas menciones en distintos informes de organismos internacionales en la materia. Por ejemplo, en la Observación general número 14 del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas relativa al derecho a la salud, que es un DESC, hacen mención a elementos relacionados con los derechos como la disponibilidad (establecimientos, espacios físicos y programas), lo cual "dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte."

En el mismo sentido, específicamente sobre la educación, el Consejo económico y social se ha pronunciado respecto al grado de desarrollo que se desarrollará en el capítulo siguiente, por lo que se puede inferir que la frase adicional del Protocolo de San Salvador en comparación al PIDESC y CADH hace referencia al nivel de desarrollo del Estado Parte.

2.3 Metodología para determinar el cumplimiento del principio de progresividad y no regresividad

Una vez traídas a colación unas definiciones y fundamento normativo del principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos humanos, específicamente de los DESCA, en este numeral se tiene como objetivo recapitular

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

distintos pronunciamientos oficiales de organismos internacionales respecto a algún tipo de metodología para evaluar el cumplimiento o no de las obligaciones estatales respecto a los derechos humanos, incluida la de desarrollo progresivo.

El sistema universal de protección de derechos humanos adscrito a la ONU, unificó sus metodologías de verificación de cumplimiento de obligaciones a los derechos humanos. El documento denominado Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos, indica pasos a seguir para verificar el cumplimiento de un tratado internacional respecto a derechos. En el mismo sentido, el sistema interamericano de protección de derechos humanos cuenta con su propio instrumento, similar a la aprobada por la ONU, denominado Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de Derechos económicos, sociales y culturales.

Respecto a la presente investigación, la OEA ha determinado respecto al principio al que se dedica este capítulo "una primera instancia de evaluación de la progresividad en la implementación de los derechos sociales, consiste en comparar la extensión de la titularidad y del contenido de los derechos y de sus garantías concedidas a través de nuevas medidas normativas con la situación de reconocimiento, extensión y alcance previos".[22]

[22] Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. **Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales**. Pág. 6.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

De lo anterior se puede deducir la pertinencia de someter a evaluación la progresividad y prohibición de regresividad en materia de los DESCA en cada derecho a través de indicadores objetivos. A continuación, se presenta un extracto de los mismos de forma complementaria para unificar una metodología a utilizar en la presente tesis:

2.3.1 Determinación de atributos del derecho

Luego de las consideraciones de la OEA respecto a la viabilidad de medir la progresividad y prohibición de regresividad respecto a los DESCA, como primer punto, se debe extraer de la norma jurídica los atributos propios del derecho. Comúnmente los mismos se encuentran a través de un análisis del artículo a evaluar o el pronunciamiento de organismos especializados en la interpretación del tratado que contiene el derecho.

Esta operación lógica se realiza, según la Secretaría general de la ONU, con tres propósitos distintos. El primero, porque este análisis "permite estructurar el derecho y facilita la búsqueda de indicadores. Segundo, porque se obtienen términos claros y precisos para verificar el sentido de un derecho. Y, por último, una delimitación de los atributos de cada derecho permite diferenciar unos con otros para cada uno tener un campo delimitado de análisis."[23]

[23] Secretaria General de Naciones Unidas. **Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos**. Pág. 8.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

2.3.2 Configuración de atributos según el derecho

Posterior a la delimitación de los atributos del derecho a analizar, continuando con la metodología propuesta en este documento oficial del sistema universal, corresponde ahora establecer qué indicadores se necesitan para determinar, en la práctica, el cumplimiento de las obligaciones estatales en los DESCA y derechos humanos en general.

a. Indicadores estructurales

Estos indicadores "reflejan la ratificación o aprobación de instrumentos jurídicos y la existencia de los mecanismos institucionales básicos que se consideran necesarios para facilitar la realización del derecho humano en cuestión."[24]

Lo anterior, en otras palabras, evalúa el marco jurídico del Estado y si, a través de medidas legislativas, administrativas o políticas, han generado las condiciones necesarias para el disfrute de determinado derecho.

[24] **Ibíd.** Pág. 9.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA

b. Indicadores de procesos

Este indicador busca determinar si efectivamente las medidas legislativas, políticas y administrativas en el derecho interno han sido efectivas para alcanzar los compromisos adquiridos por cada Estado. Luego de acóger un instrumento internacional, como se observó en el numeral anterior, cada disposición normativa contiene una obligación de acción para los Estados que debe plasmarse en acciones y procesos deliberados para alcanzar los objetivos del tratado internacional en materia de derechos humanos. A efectos de la presente investigación, es en este indicador donde, según la metodología, se mide la progresividad de un derecho debido que permite evidenciar los avances en la materia del Estado parte.

c. Indicadores de resultado

Continuando con los indicadores, los relativos al resultado reflejan los logros, individuales y colectivos, que indican el estado de realización de los derechos humanos en un determinado contexto. En este apartado, se evalúan las metas propuestas por los Estados y los resultados obtenidos en el tiempo posterior a los procesos implementados para el cumplimiento de sus objetivos según sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA

Respecto a la aplicación o no de este indicador, respecto a la evaluación del principio de progresividad y no regresividad de los DESCA, existen opiniones contrarias. Una de ellas es la del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Vio Grossi quien, a su criterio, en su voto razonado en el caso Lagos del Campo vs.Perú la norma (el Artículo 26 de la CADH) condiciona el cumplimiento de la mencionada obligación de hacer a la medida de los recursos disponible, lo que refuerza la idea de que no se trata de una obligación de resultado. En otras palabras, al ser los DESCA de desarrollo progresivo no resultaría pertinente evaluar resultados determinados, toda vez que una meta alcanzada por un Estado respecto a los DESCA debe tender a la superación.

Se comparte la opinión expresada por el juez interamericano y al momento de realizar la comprobación de hipótesis en el apartado respectivo, los indicadores no deberán observarse como un resultado sino como parte de un proceso gradual hasta lograr la plena efectividad del derecho a analizar.

2.3.3 Categorías de los indicadores

Estos indicadores establecidos por la ONU, los cuales han sido adoptados por el sistema interamericano, se complementan con disposiciones propias de los DESCA respecto a las categorías deben cumplir estos indicadores para una mejor evaluación de los derechos. Al respecto, la OEA ha referido que los indicadores deben responder a las siguientes categorías respecto a los DESCA:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA

a. Evaluación de la recepción del derecho, referente a cómo "se encuentra incorporado en el sistema normativo doméstico y en las prácticas y políticas públicas";[25]

b. Evaluación de las capacidades estatales, referente a "las reglas de juego al interior del aparato estatal, las relaciones interinstitucionales, la división de tareas, la capacidad financiera y las habilidades del recurso humano que tiene que llevar adelante las tareas definidas".[26]

c. Evaluación del contexto financiero básico, que se refiere a "la disponibilidad efectiva de recursos del Estado para ejecutar el Gasto Público Social, y de qué manera se distribuye el mismo, ya sea medido de la manera usual (porcentaje del Producto Bruto Interno para cada sector social) o por algún otro mecanismo;"[27]

Por la temática de la presente investigación, esta última categoría resulta relevante debido que, a criterio de la OEA, esta categoría de indicadores permiten la evaluación de los compromisos presupuestarios, en virtud de los cuales se puede evaluar la importancia que el propio Estado le está asignando al derecho en cuestión, y que además actúa en forma complementaria a la medición de capacidades estatales.

---

[25] Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. **Op. Cit.** Pág. 35.
[26] **Ibíd.** Pág. 38.
[27] **Ibíd.** Pág. 42.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

2.3.4 Características de los indicadores

Como agregado a los anteriores indicadores a considerar, el mismo documento metodológico utilizado de sistema universal como base, indica características mínimas que debe cumplir un indicador para ser considerado parte del análisis del cumplimiento de las obligaciones estatales respecto a derechos específicos. Al tener cada derecho distintos atributos, no puede existir una regla específica universal pero sí pueden existir parámetros razonables para determinar o no la solidez de un indicador para llegar a conclusiones. En nuestra investigación, es necesario para llegar a conclusiones sobre la progresividad y no regresividad de las medidas respecto a la hipótesis planteada.

Por ejemplo, en caso de utilizar un indicador cuantitativo, el mismo debe ser:

a. Pertinentes, válidos y fiables;
b. Simples, oportunos y pocos en número;
c. Estar basados en información objetiva y en mecanismos de generación de datos;
d. Prestarse a la comparación temporal y espacial, y cumplir las normas internacionales de estadística pertinentes; y
e. Prestarse al desglose por sexos, edad y sectores vulnerables o marginados de la población.

Además, como recomendación general a los indicadores, tanto cualitativos o cuantitativos, deben tener pertinencia contextual. Esto significa que cada indicador debe ser analizado con elementos del propio contexto del Estado a evaluar. Todo parámetro universal en un tratado en materia de derechos humanos "debe encontrar un equilibrio con el contexto de los países en la medida de cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos."[28]

Con el criterio anterior, tiene sentido porque los distintos fundamentos normativos del principio de progresividad y prohibición de regresividad contienen frases como según su grado de desarrollo, que como se explicó anteriormente, responde a diversos factores internos y externos de los Estados.

Como recapitulación de este numeral, la metodología para evaluar la progresividad y prohibición de regresividad a utilizar en la presente investigación responde a lineamientos de los sistemas de protección de derecho humanos de la ONU y OEA, a través de indicadores que analizan la situación estructural, los procesos y resultados de las acciones estatales para el goce y disfrute de determinados derechos. Como particularidad de los DESCA, estos indicadores deben responder a categorías de recepción del derecho en el ordenamiento interno, capacidad del Estado para su goce y

[28] **Ibíd.** Pág. 15.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

disfrute y el contexto financiero y compromisos financieros que asume la organización estatal respecto a determinados derechos.

Una vez concluido lo relativo al Principio de progresividad y no regresividad en materia de los DESCA, corresponde ahora entrar a conocer el derecho en específico que será analizado en la presente tesis: el derecho humano a la educación superior.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

CAPÍTULO III

3. Derecho a la educación superior pública

La educación superior pública es un derecho reconocido por el Estado de Guatemala con su respectiva definición, atributos, finalidad y concepción como objetivo de desarrollo sostenible. Como se podrá observar, se invertirá el orden trabajado en los anteriores capítulos, desarrollando en primer lugar el marco normativo del derecho y posterior la definición.

3.1 Marco normativo

La regulación de la educación superior pública como derecho, se encuentra en distintas normas tanto del derecho internacional como del derecho interno de Guatemala. Como primera parada, en este apartado se desarrollará el fundamento del mismo según el orden escrito.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

3.1.1 Sistema universal de derechos humanos

En el sistema de protección de derechos humanos regido por la ONU, la educación superior se menciona en distintos textos. A continuación, se cita los principales cuerpos normativos al respecto:

a. Declaración Universal de Derechos Humanos

El Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 contiene ya, como un derecho humano fundante del sistema de Naciones Unidas a la educación en todos sus niveles:

"Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos."

Esta norma general de todos los sistemas de protección de derechos humanos es coherente con la desarrollada en el PIDESC, tratado específico de la materia de los DESC a continuación.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

b. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El PIDESC, aparte de contener obligaciones generales en materia de los DESCA citadas en el primer capítulo de esta tesis, desarrolla un articulado específico para cada derecho. El Artículo 13 es el encargado de desarrollar lo relativo a la educación, en sus distintos niveles y manifestaciones. Respecto a la educación superior preceptúa:

"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. [...] 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: [..] 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; [...]."

Este artículo, como se desarrollará más adelante, contiene atributos del derecho a la educación superior que han sido ya establecidos por el CDESC y serán útiles para el devenir de esta investigación.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

3.1.2 Sistema interamericano de derechos humanos

En el sistema regional de protección de derechos humanos al que pertenece Guatemala, también el instrumento internacional fundante del mismo contiene el derecho a la educación dentro de sus normas sociales y lo complementa con un tratado en específico, como se observa a continuación.

a. Carta de la Organización de Estados Americanos -OEA-

La Carta de la OEA contiene referencias, sin profundizar, respecto a la obligación estatal de brindar educación a sus habitantes, en el Artículo 49, de la siguiente manera:

"Los Estados miembros llevarán a cabo los mayores esfuerzos para asegurar, de acuerdo con sus normas constitucionales, el ejercicio efectivo del derecho a la educación, sobre las siguientes bases: [...] c) La educación superior estará abierta a todos, siempre que, para mantener su alto nivel, se cumplan las normas reglamentarias o académicas correspondientes."

Este instrumento y la ubicación del derecho continúa la línea de la Declaración universal de derechos humanos de la ONU, en darle un rango a la educación dentro de sus instrumentos fundantes. Aparte de ello, este artículo establece el compromiso estatal de

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

asegurar el ejercicio del derecho a la educación, en sus distintas etapas, desde la perspectiva constitucional de cada Estado.

b. Protocolo facultativo de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto a los DESCA, o el Protocolo de San Salvador

Al igual que el sistema universal, el sistema interamericano también tiene su propio instrumento internacional en materia de los DESCA. Como hemos venido observado en los capítulos anteriores, el Protocolo de San Salvador contiene derechos de carácter social, dentro de ellos la educación. A continuación, se presenta el fundamento de la educación superior, en el Artículo 13:

"1. Toda persona tiene derecho a la educación [...] 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: [...] 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 [...]."

Como se lee, sigue este artículo la estructura del PIDESC y comparten elementos respecto al derecho a la educación superior pública como una obligación del Estado,

accesible, por méritos propios, por los medios necesarios y con tendencia a su implementación gratuita.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
SECRETARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala, C.A.

3.1.3 Constitución Política de la República de Guatemala

Además de la regulación internacional, la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce como un derecho a la educación superior pública. Esta conclusión la podemos obtener al inferir de los siguientes artículos constitucionales referentes a este derecho y su organización en el país.

La Sección cuarta y quinta del Capítulo segundo del texto constitucional, contiene lo relativo al derecho a la educación y a la organización de las universidades. Respecto a la educación, el Artículo 71 de la norma suprema indica lo siguiente:

"Derecho a la educación. Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna [...]."

Este artículo se encuentra ubicado en la sección cuarta que desarrolla lo relativo a la educación primaria, secundaria y diversificada a cargo del Estado. El tema específico de

SECRETARIA

la educación superior está contenido tácitamente en la siguiente sección, referente a las universidades.

De conformidad con el texto constitucional, la educación superior no es impartida por un órgano centralizado dependiente del Ministerio de Educación, como los desarrollados en la sección cuarta. Al contrario de esta, la educación superior pública es impartida por una entidad autónoma: la Universidad de San Carlos de Guatemala. Como se puede observar, en el Artículo 84 de la Constitución Política de la República se establece la obligación tácita del Estado de brindar este derecho a través de esta institución:

"Autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala. La Universidad de San Carlos de Guatemala, es una institución autónoma con personalidad jurídica. En su carácter de única universidad estatal le corresponde con exclusividad, dirigir, organizar y desarrollar la educación superior del Estado y la educación profesional universitaria estatal, así como la difusión de la cultura en todas sus manifestaciones. Promoverá por todos los medios a su alcance la investigación de todas las esferas del saber humano y cooperará al estudio y solución de los problemas nacionales [...]."

Como se observa de los artículos recopilados en la normativa nacional e internacional, el derecho a la educación superior pública se encuentra reconocido por el Estado de Guatemala en su marco constitucional y es una obligación de carácter internacional en materia de derechos humanos brindar el acceso del mismo a su población. Una vez

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

determinado el marco normativo de este derecho, central en el estudio, se procede ahora a definir el mismo.

3.2 Definición

Los distintos instrumentos normativos citados con anterioridad, nos establecen el derecho a la educación, en sus distintas manifestaciones pero ninguna ofrece una definición precisa sobre lo que trata este derecho. Esto es importante debido que una vez comprendida la definición, se puede inferir que condiciones mínimas debe garantizar un Estado de conformidad con el derecho internacional y su texto constitucional.

En el derecho internacional, la mayoría de tratados internacionales en materia de derechos humanos hacen referencia a temas como la igualdad, no discriminación, prevenir, erradicar y sancionar ciertas conductas estructurales que lesionan varios derechos y, en algunos, se hace mención a la educación como un medio más para lograr ese cambio en las sociedades.

La Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura, -UNESCO, por sus siglas en inglés-, entre otros temas es el órgano especializado en el sistema de Naciones Unidas respecto a la educación. En el año 2019, es la primera vez que los países miembros de este organismo redactaron un texto relativo a la educación

superior con un alcance internacional. En este instrumento, se ofrece la primera definición de educación superior en un tratado internacional.

Este convenio, firmado en la ciudad de París el 25 de noviembre de 2019, es el primero que propone una definición oficial de la educación superior. En la presente investigación se usará como referencia y será complementada con elementos a desarrollar posteriormente. En su Artículo 1 indica que se debe entender como educación superior:

"Todos los tipos de programas de estudios o conjuntos de cursos de estudios de nivel postsecundario reconocidos por las autoridades competentes de un Estado parte, o de una unidad constitutiva de este, como pertenecientes a su sistema de educación superior."

Este tratado internacional, entrará en vigor luego del depósito del documento que contenga su aprobación o ratificación, por parte de 20 estados miembros de UNESCO. A la fecha de la presente investigación, solo el Estado de Noruega había depositado su documento de aceptación. A pesar de aún no haber sido ratificada por Guatemala, se utilizará como referencia esta definición.

Como se puede observar, intenta definir a la educación superior con base en dos elementos distintivos:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

a. Distintivo por nivel, referente a los programas de estudio o curso de nivel post secundario;
b. Distintivo por reconocimiento, referente a la aceptación de un Estado de la pertenencia de un programa de curso al nivel superior.

Sin embargo, esta definición sigue sin explicar una diferencia específica fuera de esos dos elementos distintivos. Partiendo de esta premisa, al final de este capítulo se propondrá una definición que complementa la anterior citada, con sus atributos, principios y finalidad. Esto con el propósito de comprender la importancia de garantizar este derecho por parte del Estado de Guatemala.

3.3 Atributos del derecho

El derecho a la educación superior, como tal, ha sido desarrollado por el CDESC dentro de sus observaciones generales a los Estados. Estas observaciones, que tienen como fin indicar a los Estados parte del PIDESC cuales son los estándares de implementación de los derechos contenidos en el tratado internacional (elaborados con base en experiencias de los países), en varios casos contienen el desarrollo de los atributos de un derecho.

La afirmación anterior se sustenta en un documento ya citado en el capítulo anterior, el Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de donde se extrajo parte de la metodología para determinar el cumplimiento de obligaciones respecto a los derechos humanos.

En la etapa de determinación de los atributos de un derecho, se toma como referencia las distintas observaciones realizadas por el comité específico para cada instrumento internacional, en el caso que nos atañe es el CDESC. Respecto a la educación, contenida en el Artículo 13 del PIDESC, desarrollado los atributos del derecho a la educación en sus distintos niveles.

Esta observación se divide en varias partes. La primera, una breve introducción sobre el fundamento normativo del derecho y distintas declaraciones internacionales sobre su importancia. Posterior a ello, entra a analizar las características del derecho. Es en esta parte donde nos detendremos al ser un insumo valioso para la tesis que se realiza.

Según el CDESC, de conformidad con las obligaciones adquiridas por los Estados en el PIDESC, la garantía del derecho a la educación en todo nivel debe contener las siguientes características fundamentales e interrelacionadas:

a. Disponibilidad: El Estado debe garantizar la existencia de suficientes programas de estudio e instalaciones para el desarrollo de actividades relacionadas a la educación, incluida la de nivel superior.

b. Accesibilidad: Esta característica se refiere a que la educación a todo nivel debe ser accesible para la población. Pero más allá de una declaración de acceso, debe ser implementada con base en tres dimensiones distintas simultáneamente.

Primero, la educación debe ser accesible con base en el principio de no discriminación con base en cualquier distinción. Segundo, debe garantizarse el acceso material a la educación, esto significa que debe ser posible acudir a un centro educativo de forma física o bien, desarrollando programas de educación a distancia accesibles. Y, la tercera dimensión, hace referencia a la accesibilidad económica, en el sentido que el PIDESC contiene la obligación vinculante para los Estados de proveer la educación gratuita a nivel primario, e implementar progresivamente la gratuidad a nivel secundario y superior.

c. Aceptabilidad: La educación debe ser pertinente, adecuada según la cultura de donde se imparte y de buena calidad para las y los estudiantes.

d. Adaptabilidad: La educación debe adaptarse a los cambios sociales, culturales y políticos de la sociedad donde se imparte, con el propósito de responder "a las necesidades contemporáneas de cada lugar."[29]

Cada una de estas características deben observarse en los programas y políticas públicas de educación de los Estados, considerando "siempre el interés superior de cada estudiante."[30]

Continua la observación con el desarrollo de cada uno de los distintos niveles de la educación. Al llegar al apartado de la educación superior, se reafirma el criterio vertido por el CDESC, que "este nivel de la educación también comparte las características establecidas en la primera parte."[31]

En la parte específica sobre este derecho en el PIDESC, el CDESC puntualiza algunos atributos de la educación al nivel superior de la siguiente forma:

a. Los planes de estudio deben ser flexibles y los sistemas de instrucción variados conforme al contexto en el que se realizan, asegurando la disponibilidad de este nivel de educación en su forma presencial o a distancia.

---

[29] Consejo Económico y Social. **Observación general No. 13.** Pág. 6.
[30] **Ibíd**. Pág. 7.
[31] **Ibíd.** Pág. 17.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

b. Al igual que la educación en distintos niveles, debe estar compuesta por la enseñanza técnica y profesional.

c. Debe ser igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno. Entendiendo el concepto de capacidad como los conocimientos especializados y la experiencia de cada persona en los distintos campos del conocimiento.

d. Desde el punto de vista de la frase sobre la implantación progresiva de la enseñanza gratuita, el CDESC indica que a pesar que es prioritario según el PIDESC la gratuidad en la educación primaria, también deben tomarse medidas concretas para alcanzar la gratuidad en todos los niveles, incluyendo el nivel superior.

Al respecto, reflexiona el CDESC en otra observación, igual aplicable a la educación superior "los derechos de matrícula impuestos por el Gobierno, las autoridades locales o la escuela, así como otros costos directos, son desincentivos del disfrute del derecho que pueden poner en peligro su realización. Con frecuencia pueden tener también efectos altamente regresivos. Su eliminación es una cuestión que debe ser tratada en el necesario plan de acción."[32]

[32] Consejo Económico y Social. **Observación general No. 11 "Planes de acción para la enseñanza primaria".** Pág. 7.

Esta observación general del CDESC y su desarrollo en el presente apartado ha aportado elementos para la determinación de los atributos de este derecho y su comprensión. En el siguiente numeral se tratará lo relativo a la finalidad del derecho a la educación superior, desde un punto de vista normativo y doctrinario.

3. 4. Principios

Guatemala desde 2015 forma parte de la resolución Transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el desarrollo sostenible. En este documento, los Estados parte de la ONU buscan acordar metas en común para el desarrollo sostenible del planeta. Dentro del Objetivo número 4.3 se menciona a la educación superior de la forma siguiente:

"De aquí a 2030, asegurar el acceso igualitario de todos los hombres y las mujeres a una formación técnica, profesional y superior de calidad, incluida la enseñanza universitaria."[33]

En el marco de esta agenda mundial, en 2015 se aprobó por 184 Estados miembros de la UNESCO el Marco de acción educación 2030. Dentro de este instrumento internacional se contienen recientes principios relativos al derecho a la educación. Al ser

[33] Asamblea General de la ONU. **Resolución 70/1 aprobada por la asamblea general el 25 de septiembre de 2015: Transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el desarrollo sostenible.** Pág. 4.

la educación superior uno de los tema centrales de la presente tesis, considero de utilidad hacer referencia a estos principios, por ser una fuente reciente y actualizada de los mismos y, por ser un compromiso político internacional a observar por el Estado de Guatemala.

Entre dichos principios figuran los siguientes:

a. La educación es un derecho humano fundamental y un derecho habilitador:

Para lograr la plena vigencia del derecho a la educación, incluido a nivel superior, los países deben garantizar un acceso universal e igualitario a una educación y un aprendizaje inclusivos y equitativos de calidad, que deberán ser gratuitos y obligatorios, sin dejar a nadie rezagado. La educación deberá tener por finalidad el desarrollo pleno de la personalidad humana y promover el entendimiento mutuo, la tolerancia, la amistad y la paz.

b. La educación es un bien público, cuyo principal garante es el Estado:

La educación, para toda sociedad debe ser una causa en común, que conlleva un proceso participativo de formulación y aplicación de políticas públicas. La sociedad civil, los docentes y educadores, el sector privado, las comunidades, las familias, y las y los

estudiantes cumplen todos funciones clave para hacer efectivo el derecho a una educación de calidad. El Estado es esencial para establecer y regular estándares y normas y lograr hacer compatible cada programa de educación en su territorio conforme a sus obligaciones internacionales.

c. La igualdad de género está estrechamente relacionada con el derecho a la educación para todos

Para lograr este objetivo, se requiere un enfoque basado en los derechos que garantice no solo que las mujeres y los hombres obtengan acceso a la educación superior (como es el tema de la presente tesis) y los cursen con éxito, sino que adquieran las mismas competencias en la educación y mediante ella.

Estos principios deben inspirar la impartición de la educación superior. El Estado de Guatemala, al cumplir sus obligaciones de derechos humanos en la materia, debe entender este derecho en el marco de estos principios y procurar que las instituciones relacionadas con este servicio público.

3.5. Finalidad

Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, el PIDESC y el Protocolo de San Salvador coinciden en que la educación a todo nivel debe tener los siguientes fines:

a. El pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; y,

b. La promoción de la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y el apoyo a los organismos internacionales para el mantenimiento de la paz.

Otro texto que establece una finalidad para la educación a todo nivel, aplicable en el nivel superior, es la Constitución Política de la República de Guatemala. En su Artículo 72 establece:

"Fines de la educación. La educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal."

Se concluye, de la finalidad de la educación según tratados internacionales en materia de derechos humanos y el texto constitucional, que la misma a todo nivel tiene una meta

de importancia en el desarrollo de la personalidad humana, la consolidación de los derechos humanos y la cultura de paz. En el siguiente subnumeral se complementa esta finalidad con objetivos contemporáneos adoptados por Guatemala en la Agenda 2030 de la ONU respecto a la educación superior.

Con base en lo anterior expuesto y recopilado, se puede considerar una definición de la educación superior como un derecho humano, habilitador y bien público, que comprende los programas de estudios o conjuntos de cursos de estudios de nivel postsecundario reconocidos por las autoridades competentes de un Estado parte, o de una unidad constitutiva de este, con la finalidad de otorgar herramientas para el pleno desarrollo integral de la persona, la promoción de los derechos humanos y la paz través del conocimiento de la realidad y de la cultura.

Facultad de Ciencias Químicas y Farmacia
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Guatemala, C. A.

CAPÍTULO IV

4. Asignación privativa estatal a la educación superior pública

Una vez desarrollado lo relativo a los DESCA, el Principio de progresividad y prohibición de regresividad, y la concepción de la educación superior pública como un derecho humano, corresponde ahora desarrollar lo relativo a otro elemento de análisis en la presente tesis como lo es la asignación privativa estatal a la educación superior.

Importante el conocimiento de este tema, debido que para poder determinar el cumplimiento de las obligaciones estatales respecto a la educación superior como un DESCA, el tema financiero es un elemento de análisis cuantitativo que permite, a lo largo del tiempo, poder determinar avances o retrocesos en la protección y acceso de un derecho.

4.1. Antecedentes

Aunque los primeros antecedentes de la educación superior pública occidental en Guatemala se remontan a la época de la colonia, exactamente el 31 de enero de 1676 cuando se autorizó la fundación de la Real Pontificia Universidad de San Carlos de Borromeo, especial mención merece que "la educación en el territorio de Guatemala no

fue ajena a la civilización maya en tiempos anteriores a la conquista de América."[34] Aunque no existe documentación suficiente de esa época, el desarrollo de su cultura, ciencia y arquitectura demuestran conocimientos avanzados que no merecen ser invisibilizados en la narrativa oficial de la educación guatemalteca.

Una vez realizada la mención anterior, la impartición de la educación superior pública en Guatemala y su asignación presupuestaria han ido de la mano de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Lo anterior debido que a lo largo de la historia colonial y republicana guatemalteca, ha existido únicamente una universidad pública del país (con distintos nombres y formas de organización centralizada o autónoma) encargada de brindar la educación superior en todo el territorio nacional.

En la historia del constitucionalismo en Guatemala, la Universidad de San Carlos de Guatemala no siempre ha sido reconocido su funcionamiento y asignación presupuestaria en el texto constitucional. Posterior de un análisis del Digesto constitucional, las siguientes Normas supremas de la República de Guatemala que rigieron en épocas y contextos distintos, en este apartado se presentan los textos constitucionales que establecieron con rango constitucional la asignación presupuestaria a la única universidad estatal del país en su historia. En los mismos se puede constatar la evolución de esta asignación presupuestaria y su relevancia.

---

[34] https://www.usac.edu.gt/historiaUSAC.php Universidad de San Carlos de Guatemala. **Desarrollo histórico de la USAC**. Párr. 3. (Consultado: 1 de agosto de 2020).

4.1.1 Reforma constitucional de 1921

La primera vez que se hizo referencia a un aporte presupuestario a la Universidad de San Carlos de Guatemala en un texto constitucional fue en la quinta reforma del 11 de marzo de 1921 a la Constitución o Ley constitutiva de la República de Guatemala de 1879. En el contexto de la reforma constitucional, luego del derrocamiento del dictador Manuel Estrada Cabrera, asumió el gobierno el partido Unionista de aquella época liderado por Carlos Herrera.

En este breve período de la historia, a pesar de algunas diferencias entre estudiantes universitarios y los unionistas, luego de limitaciones a la universidad (en aquel entonces se llamaba Universidad Nacional) en el gobierno de Estrada Cabrera, la reforma constitucional contenía disposiciones que pretendían dar una mayor libertad a la casa de estudios superiores del país. De hecho, en esta Asamblea Nacional que reformó el texto constitucional vigente en aquel momento, fue la primera vez que intento proponer declarar la autonomía universitaria. Esta iniciativa no tuvo éxito, "pero prosperará años más adelante."[35]

[35] Cazalí, Augusto. **Historia de la Universidad de San Carlos de Guatemala, época republicana: (1821-1994).** Pág. 220.

Respecto al tema de esta investigación, esta reforma de cierta manera garantiza el financiamiento de la educación superior pública a través de la Universidad Nacional.

Las referidas reformas indican en su artículo 15:

"El artículo 77 se modifica en estos términos:

Son deberes y atribuciones del Poder Ejecutivo: [...] Inciso 6°. [...] La universidad organizará y dirigirá la enseñanza profesional. Hará sus estatutos; nombrará a sus catedráticos y empleados y tendrá bajo su dependencia los edificios que le pertenezcan. [...] El ejecutivo, de conformidad con el estado que la universidad le presente, le señalará anualmente, en el Presupuesto General de Gastos, la partida que necesite para su sostenimiento y desarrollo."[36]

Es en esta reforma de 1921 donde se observan las primeras líneas maestras de redacción del artículo actual que regula la autonomía universitaria. La asignación presupuestaria de la universidad por primera vez alcanzaba un rango constitucional, consignado como un deber del poder ejecutivo asegurar su sostenimiento y desarrollo.

[36] Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Digesto Constitucional.** Pág. 298.

Importantes estas dos últimas palabras para comprender la finalidad de una asignación presupuestaria a la educación superior. La palabra sostenimiento, según el Diccionario de la Real Academia Española en su versión digital, se refiere a: "Mantenimiento o sustento", mientras que la palabra desarrollo, como acción o manifestación del verbo desarrollar se refiere a "Aumentar o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral."

Por lo anterior, desde su origen un aporte constitucional tiene un enfoque en el presente al asegurar el funcionamiento de una institución y, además, se proyecta a futuro para mejorar las condiciones de la prestación del servicio de la educación superior.

Sin embargo, el gobierno unionista de aquella época duró poco, y partidarios del régimen anterior retomaron el control de las instituciones del país a través de José María Orellana el 10 de diciembre de 1921. El cambio de régimen trajo consigo una época de retroceso en las funciones de la Universidad de forma independiente y cierta libertad de actuar alcanzada con el gobierno de Carlos Herrera, al punto de establecer en el texto constitucional sus funciones y el deber de otorgar una asignación presupuestaria.

Tal como reseña esta época Virgilio Álvarez, el dilema de la autonomía de la Universidad era, entre otras cosas, de índole financiero:

"Tanto como en la época actual y en otras épocas, la razón para negar la autonomía era la dependencia financiera que la institución mantenía respecto al Estado, situación que en el caso guatemalteco se veía agravada por la falta de recursos que se le asignaban."[37]

Esto, desde el gobierno de Orellana, genera posturas encontradas. Por una parte, la minoría de universitarios y partidarios de una educación superior que produjera conocimiento de forma independiente y, para ello, era necesaria una institución autónoma: por otra parte, la mayoría de políticos leales al nuevo régimen que preferían una institución de educación superior más limitada en su capacidad de producir conocimiento.

Posterior al gobierno de Orellana, con la presidencia de Lázaro Chacón que inició en septiembre de 1926, se recuperó cierta parte de la institucionalidad de la Universidad. Se considera que "hubo muestras de buenas intenciones por parte de los gobernantes de turno, aunque no se materializaron la mayoría."[38]

Ejemplo de estas buenas intenciones fue el establecimiento de una Ley propia de la Universidad, pero nuevamente se propuso una reforma constitucional al texto aprobado en 1879 por parte de los partidarios de Lázaro Chacón, en el cual "se eliminó lo referente

---

[37].**Conventos, aulas y trincheras. Vol. I.** Pág. 155.
[38] Cazalí, A. **Óp. Cit.** Pág. 245.

a la regulación constitucional del deber de aportar al presupuesto de la Universidad y centralizó sus funciones entre el poder ejecutivo y legislativo."[39]

Con la reforma a la Constitución de la República de Guatemala, decretada el 20 de diciembre de 1927 por los políticos de turno, modifica nuevamente el Artículo 77 de la Norma suprema vigente y centralizaba la educación, incluida la superior de la manera siguiente:

"La Universidad Nacional será organizada por la Asamblea Legislativa, teniendo el Ejecutivo la suprema inspección sobre ella, así como sobre las escuelas y establecimientos de enseñanza aun cuando no sean sostenidos con fondos nacionales."[40]

Esta redacción de la Constitución se mantuvo vigente hasta el 28 de noviembre de 1944, momento en el cual la Junta revolucionaria de gobierno integrada por Jacobo Arbenz Guzmán, Francisco Javier Arana y Jorge Toriello derogó, a través del Decreto 18 la Constitución de la República de Guatemala vigente en aquella época.

---

[39] García Laguardia, Jorge Mario. **Breve historia constitucional de Guatemala**. Pág. 78.
[40] Corte de Constitucionalidad. **Op. Cit**. Pág. 369.

En el contexto anterior al movimiento de la Revolución de octubre de 1944, al ser suprimido el deber constitucional de aportar recursos para el sostenimiento y desarrollo de la educación superior, durante la dictadura del general Jorge Ubico desde 1931 hasta 1944, la Universidad se vio afectada por una política de finanzas del Estado, con constantes recortes al presupuesto universitario. Lo anterior debido a que en el gobierno ubiquista "no era considerada la educación superior como un gasto prioritario, privilegiando otros rubros de gasto del gobierno de turno."[41]

4.1.2 Constitución Política de la República de Guatemala en 1946

Una vez triunfó la Revolución de octubre de 1944, se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente para crear un nuevo orden constitucional que respondiera a las aspiraciones de la época. Este texto constitucional trajo consigo importantes avances en el ámbito social, de los cuales "la educación superior no fue la excepción."[42]

Una muestra de ello fue la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala declarada en el Decreto 12 de la Junta revolucionaria de gobierno, forma de organización que se mantiene a la presente fecha. Y, en el ámbito financiero, en el Decreto 15 del mismo órgano de gobierno del país y posteriormente en el texto constitucional se

[41] Cazalí. A. **Op. Cit.** Pág. 253.
[42] Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Richter. **Derecho Constitucional.** Pág. 112.

consignó nuevamente "el deber de asignar en el presupuesto de Estado una partida para asegurar el sostenimiento de la casa de estudios de nivel superior del país."[43]

El texto constitucional promulgado el 11 de marzo de 1945 se redactó de la siguiente forma:

"Artículo 84. La Universidad de San Carlos de Guatemala es autónoma y se gobierna de acuerdo con la ley respectiva y sus estatutos. El Estado contribuirá a asegurar y acrecentar el patrimonio universitario, y consignará anualmente en el presupuesto la partida destinada al sostenimiento de la Universidad."[44]

Como se observa, recoge el espíritu de la reforma constitucional de 1921 promovida por el gobierno unionista, pero la supera al otorgar la autonomía a la Universidad de San Carlos (ya no se le denomina Universidad Nacional) y establece el deber de la asignación presupuestaria a la institución universitaria como una responsabilidad de Estado, no exclusiva del poder ejecutivo. Con este texto la Universidad inició su vida autónoma, con una asignación presupuestaria garantizada, pero sin conocer los alcances de la misma, extremo que estaría por cambiar en una nueva constituyente convocada en 1954.

---

[43] Cazalí. A. **Op. Cit.** Pág. 320.
[44] Corte de Constitucionalidad. **Op. Cit.** Pág. 470.

4.1.3 Constitución Política de la República de Guatemala de 1954

En la historia de Guatemala, en 1954 hubo un movimiento contrarrevolucionario que derogó la Constitución de la República creada en 1945 y "se convocó a un órgano constituyente que redactó una nueva Constitución Política de la República que fue promulgada el 2 de febrero de 1956."[45] Respecto a la Universidad de San Carlos de Guatemala, se mantuvo su carácter autónomo y, por primera vez en la historia constitucional, se estableció un porcentaje específico del Presupuesto del Estado destinado para la educación superior.

La redacción del texto constitucional se formuló de la siguiente forma:

"Artículo 102. Una asignación privativa, no menor del dos por ciento del presupuesto de ingresos ordinarios de la nación, se destinará a la Universidad de San Carlos de Guatemala, para atender su sostenimiento, desarrollo y en agradecimiento como rectora de la cultura de la nación."[46]

Como se puede observar, a pesar del movimiento contrarrevolucionario y un fuerte sentido anticomunista de la Constitución, la Universidad de San Carlos se aseguró un

---

[45] Cazalí. A.. **Op. Cit.** Pág. 119.
[46] Corte de Constitucionalidad. **Op. Cit.** Pág. 532.

porcentaje constitucional mínimo presupuestario y con la posibilidad de aumentar. Existen varias interpretaciones y aportes historiográficos del porqué sucedió esto a pesar del ambiente hostil con el progreso de aquella época.

Para el autor Virgilio Álvarez, el gobernante de ese periodo Carlos Castillo Armas manejaba un discurso contra cualquier sospecha de comunismo en la educación, pero consideraba a la Universidad como la fuente de la cultura y purificadora de la sociedad. Visualizada como un instrumento anti comunista a futuro, se respetó su autonomía y otorgó un aporte presupuestario específico consecuencia de la alianza entre los profesionales conservadores y los gobernantes de turno. Este avance, según considera el autor, "tuvo un alto costo a la libertad de cátedra que la obligó a ser precavida con temas que podían ser considerados como comunistas o contrarios al régimen."[47]

Con la redacción del citado Artículo 102 constitucional buscaba el régimen dar la impresión que estaba dispuesto a proteger la educación superior pública. Previo a ello, el gobierno de facto entre 1954 y 1956 ya había otorgado una partida presupuestaria del 2% del Presupuesto General de Ingresos Ordinarios a través de un decreto especial de fecha 6 de julio de 1954. Pero estas medidas, en apariencia favorables a la Universidad, "tenían la intención política de atraer a la comunidad universitaria al bando anti comunista." [48]

---

[47] Álvarez, V. **Op. Cit.** Pág. 242.
[48] Cazalí, A. **Op. Cit.** Pág. 350.

Reflexiona Cazalí que en realidad, lo que permitió que en esa época y texto constitucional se avanzará en asignar un deber de aporte presupuestario y la redacción en agradecimiento a la Universidad, también responden a "una posición institucional neutral de esta casa de estudios en los gobiernos revolucionarios (aunque sí apoyaron varios intelectuales la revolución de octubre, su participación fue como particulares y no una postura oficial de la Universidad según el autor) y al prestigio que gozaba en aquel entonces la institución con la sociedad guatemalteca." [49]

Con este antecedente, por primera vez en la historia constitucional de Guatemala se estableció un porcentaje específico para la Universidad de San Carlos del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado, concepto clave y que más adelante será estudiado.

4.1.4 Constitución Política de la República de 1965

A pesar de ser consignado un porcentaje específico del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado, la Universidad de San Carlos de Guatemala empezó a enfrentar problemas financieros debido a que el Gobierno Central incumplía con partes del aporte

[49] **Ibíd.** Pág. 351.

constitucional y se atrasaba en las asignaciones presupuestarias. Lo anterior incluso "tuvo al borde del paro de labores en la Universidad en 1960."[50]

Ya en esta época, sobre todo en la presidencia de Miguel Ydígoras Fuentes iniciaba una represión fuerte contra los miembros de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Con el cambio de gobierno, asumió el mando del ejecutivo Enrique Peralta Azurdia y nuevamente se derogó el texto constitucional vigente. El 15 de septiembre de 1965 fue promulgada una nueva Constitución Política de la República de Guatemala, manteniendo la autonomía universitaria e incluso aumentando, en su Artículo 99, el aporte constitucional a la Universidad 0.5% en comparación con su predecesora.

A pesar de ser objeto de constante represión, una de las razones principales que explica la salvaguarda de la autonomía universitaria y el aumento de su presupuesto al 2.5% del Presupuesto de ingresos ordinarios de la Nación en 1965 es que "varios miembros de la Asamblea Nacional Constituyente eran egresados de la Universidad de San Carlos, incluso el presidente de la misma fue Vicente Díaz Samayoa, ex secretario y rector de la universidad en el período de 1954 a 1958."[51]

Como es de conocimiento general, a pesar de los avances normativos de rango constitucional que podían dar la apariencia de respeto a la Universidad, durante la

---

[50] **Ibíd.** Pág. 370.
[51] Álvarez, V. **Op. Cit.** Pág. 311.

sucesión de constantes golpes de Estado militares la represión a los profesores, profesionales y estudiantes egresados de la Universidad de San Carlos de Guatemala continuó. En esta época posterior a 1965 y antes de la nueva constituyente de 1985 resaltan dos noticias más respecto a la historia del aporte constitucional.

La primera, según el autor Cazalí y su obra, en el período del rectorado 1974-1978 del Doctor Roberto Valdeavellano Pinot, la Universidad de San Carlos logró a través de gestiones con las autoridades de turno un incremento presupuestario al 3% del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado. Esto fue posible debido a que el porcentaje contenido en la Constitución de la República es una cantidad mínima, permitiendo desde 1956 su aumento. Gracias a este aumento presupuestario, "se iniciaron las primeras construcciones de centros universitarios en los departamentos, se construyeron 8 edificios en el campus central y se concluyó el anillo universitario, carretera que rodea a las instalaciones del campus central."[52]

Como otro suceso a destacar, a pesar de no ser una Constitución Política de la República, el Estatuto fundamental de gobierno 24-82 que derogó el texto constitucional redactado en 1965 como consecuencia de un nuevo golpe militar, también en su Artículo 42 respetó la redacción del Artículo 99 de la Constitución de 1965, incluyendo el aporte constitucional a la Universidad de San Carlos de Guatemala.

---

[52] Cazalí. A. **Op. Cit.** Pág. 403.

4.1.5 Constitución Política de la República de Guatemala de 1985

Luego de décadas de golpes de Estado, que derogaron 3 textos constitucionales y no permitieron la consolidación de un orden constitucional estable, en 1985 se convocó a la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente para la creación de una nueva Constitución Política de la República de Guatemala, vigente en la actualidad. Se trata de una norma constitucional desarrollada, que tenía como propósito "alcanzar un compromiso para lograr la reconciliación de la sociedad."[53]

Respecto al aporte constitucional a la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Norma Suprema indica:

"Artículo 84. Asignación presupuestaria para la Universidad de San Carlos de Guatemala. Corresponde a la Universidad de San Carlos de Guatemala una asignación privativa no menor del cinco por ciento del Presupuesto General de Ingresos Ordinarios del Estado, debiéndose procurar un incremento presupuestal adecuado al aumento de su población estudiantil o al mejoramiento del nivel académico."[54]

---

[53] García Laguardia, J. **Óp. Cit.** Pág. 100.
[54] Corte de Constitucionalidad. **Op. Cit.** Pág. 680.

Este artículo contiene un presupuesto mínimo de presupuesto para la Universidad de San Carlos de Guatemala (5% del Presupuesto de ingresos del Estado) y una intención de aumentar el mismo con base a una variable cuantitativa (aumento de la población estudiantil) o una variable cualitativa (mejoramiento de la calidad académica). Con esta redacción, en palabras del doctor Edgar Figueredo Ara, quien fue constituyente en 1985, se buscaba "que la USAC, que en los regímenes militares vivía estrangulada financieramente, podía ahora considerarse como una institución privilegiada, con presupuesto definido por la Constitución de la República y con un piso financiero sin techo."[55]

4.2. Definición

El propósito de este apartado, se realiza conforme a las normas de la hermenéutica constitucional. La hermenéutica constitucional es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos, en este caso, del texto constitucional. Este concepto no debe confundirse con interpretación, que es "el acto de aplicar los principios de la hermenéutica para determinar el significado de una norma jurídica."[56]

---

[55] Chúa, Carlos. **Universidad de San Carlos de Guatemala: una reforma universitaria a fuego lento**. Pág. 85.
[56] Pereira Orozco, A. y Richter, M.**Op. Cit.** Pág. 175.

Tratar una definición actual sobre asignación privativa dentro del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado, sobre todo con el marco constitucional actual, sentencias de la Corte de Constitucionalidad en la materia y formas de cálculo por parte del Ministerio de Finanzas Públicas es complejo, porque existen variaciones entre cada una de ellas. El propósito del presente capítulo es desentrañar el significado de este concepto desde su concepción original.

Para ello, según los autores, se tomarán en cuenta tres actividades de la interpretación constitucional: interpretar, descubrir el significado y sentido de una norma a través del lenguaje; integrar, comprender la extensión y significado de la norma jurídica dentro del ordenamiento jurídico que es parte y la sociedad en la que se desenvuelve; y, la construcción, citando la intención de los creadores de la norma para aplicarse a casos concretos.

Como se observó en el numeral anterior, las asignaciones presupuestarias a la educación superior pública tienen un origen desde 1921. Ningún texto constitucional define la misma, por lo que para interpretar a través del lenguaje este concepto se recurrirá al diccionario de la Real Academia Española -DRAE- para definir este concepto compuesto. La actual Constitución Política de la República de Guatemala indica Asignación privativa y la relaciona con el Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado.

Primero, para la DRAE, la palabra asignación significa "Acción y efecto de asignar", y el verbo infinitivo asignar significa "Señalar lo que corresponde a alguien o algo". Mientras que la palabra privativa hace referencia a "Propio y peculiar singularmente de alguien o algo, y no de otros." Las dos anteriores definiciones exigen interpretarlas de forma conjunta por lo que se puede concluir que la definición de asignación privativa hace referencia a: lo que corresponde a una entidad determinada por disposición constitucional, sin que sea permitido trasladar esa asignación a cualquier otro rubro.

Esta definición se relaciona de manera directa con el concepto de Presupuesto de ingresos ordinarios. Esta definición es clave, toda vez que con base a ello es que se calcula el porcentaje constitucional a la Universidad de San Carlos. Realizando un análisis en retrospectiva, se observa que la Ley orgánica del presupuesto del año en que entró en vigencia la Constitución Política de la República de Guatemala, no define el concepto de Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado de forma expresa. Ante ello, corresponde realizar un análisis de su texto para inferir una definición del mismo y el contexto en el cual los constituyentes redactaron el artículo respectivo, complementandolo con los presupuestos aprobados en aquel entonces.

Este último paso tiene sentido para corroborar si la definición inferida es conteste en la práctica con las asignaciones presupuestarias de aquel entonces a la Universidad de San Carlos, toda vez que el texto vigente del Estatuto fundamental de gobierno y el último antecedente constitucional de 1965 garantiza un aporte no menor del 2.5% del

Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado para el sostenimiento de la educación superior pública, llegando a un acuerdo político las autoridades universitarias para aumentarlo al 3% en el rectorado de 1974-1978 como se reseñó en el anterior apartado.

Al momento de integrar el significado, con el contexto normativo y sociedad de la norma en el momento que fue creada. El Decreto Ley 2-86 publicado el 7 de enero de 1986 y posteriormente derogado por el Artículo 81 del Decreto número 101-97 del Congreso de la República de fecha 16 de octubre de 1997, contenía la Ley orgánica del presupuesto que recogía los conceptos fundantes del régimen presupuestario de aquella época. En su capítulo segundo, a partir del Artículo 11 desarrolla lo relativo al Régimen de los Ingresos del Estado. Como ya se indicó, no se define que es un ingreso ordinario pero si indica en el numeral tercero del Artículo 11:

"Los ingresos deben estimarse sin deducción alguna por concepto de gastos de percepción, comisiones, intereses, y otros gastos de la misma naturaleza."[57]

Este numeral, es conteste con el texto constitucional a entrar en vigencia el 14 de enero del mismo año de emisión del Decreto ley, que en su segundo párrafo del Artículo 237 respecto al Presupuesto de ingresos y egresos del Estado indica:

[57] Diario de Centroamérica. **Decreto Ley 2-86, Ley orgánica del presupuesto**. Pág. 2218

"La unidad del presupuesto es obligatoria y su estructura programática. Todos los ingresos del Estado constituyen un fondo común indivisible destinado exclusivamente a cubrir sus egresos." [58] Lo anterior continúa la línea de la Constitución Política de la República de Guatemala aprobada en 1965, que en su Artículo 223 ya contenía este principio de unidad presupuestaria aplicable en el régimen financiero del país.

Asi mismo, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, luego de integrar distintos conceptos del texto constitucional vigente concluyó en la sentencia del expediente 5298-2013 "deviene fundado y razonable afirmar que el concepto constitucional de "ingresos ordinarios" corresponde con el de "ingresos tributarios." Esto debido a que, de conformidad con el tribunal constitucional, la palabra ordinario se refiere a algo recurrente, y es válido afirmar que los ingresos recurrentes de un Estado son sus tributos.

Lo anterior coincide, al momento de construir el concepto, con la discusión de las y los constituyentes respecto a la inclusión de porcentajes específicos del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado para asignaciones privativas a determinados rubros y entidades. Como todo debate, tuve posturas a favor y en contra, de las cuales se puede inferir el significado del término. Por ejemplo, el constituyente Skinner Klée no se mostraba favorable a asignar porcentajes específicos determinados por el texto constitucional y cuestionaba a sus colegas de la siguiente forma:

[58] Corte de Constitucionalidad. **Op. Cit.** Pág. 639

"¿Qué será del Estado de Guatemala, cuando de cada quetzal que entre de impuestos, estamos asignando aquí alegremente ya, once centavos de ellos?"[59]

Su postura era desfavorable, en el momento de la redacción del texto constitucional cuando se celebró la sesión en la cual profirió el cuestionamiento ya se había asignado un 5% a la Universidad de San Carlos de Guatemala, un 3% al deporte y se discutía aprobar un 3% al Organismo judicial del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado (al final se llegó al acuerdo de un 2%). Pero, como se observa del extracto citado, su preocupación eran los impuestos del Estado y considera los ingresos ordinarios como un todo, sin deducciones.

Por lo anterior, se puede concluir que la asignación privativa a la educación superior pública, a través de la Universidad de San Carlos de Guatemala, es la partida presupuestaria que corresponde por disposición constitucional, sin que sea permitido trasladar esa asignación a cualquier otro rubro, la cual se calcula sobre la base mínima del 5% del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado, el cual está compuesto por los ingresos tributarios.

---

[59] Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala de 1985. **Diario de sesiones de la asamblea nacional constituyente, Tomo IV. Sesión plenaria No. 72, celebrada el 7 de mayo de 1985.** Pág. 46.

4. 3. Finalidad

La finalidad de la asignación privativa presupuestaria de rango constitucional a la educación superior pública tiene un propósito que se puede encontrar en la redacción de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente y, en el espíritu del constituyente de 1985 plasmado en su Diario de sesiones. Esto es importante para complementar el ejercicio de interpretación, integración y construcción realizado en el numeral anterior.

La finalidad de esta asignación se puede inferir de igual manera de las intervenciones de los constituyentes de 1985 y se resumen en dos. La primera, lograr limitar la discrecionalidad del poder ejecutivo en el manejo de las finanzas públicas y, la segunda, conlleva una intención de invertir en el desarrollo del país a través de la inversión en el capital humano. A continuación se ejemplifican estas posturas:

4.3.1. Limitar la discrecionalidad en el manejo de las finanzas públicas

El sistema presupuestario guatemalteco, aparte de su fundamento constitucional, se encuentra desarrollado en la Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto legislativo 101-97. De conformidad con el Artículo 9 de la referida ley, le corresponde al Ministerio de Finanzas Públicas ser el órgano rector del proceso presupuestario, que incluye las

etapas de planificación, formulación, presentación, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación, liquidación y rendición de cuentas del sector público al tenor del Artículo 7 bis del mismo cuerpo normativo.

En resumen, el Ministerio de Finanzas Públicas realiza todas las acciones anteriores, con excepción de la aprobación del Presupuesto de ingresos y egresos del Estado que es facultad del Congreso de la República según el Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Las asignaciones privativas de rango constitucional tienen como propósito ser un límite a la discrecionalidad de los órganos del Estado que participan en el proceso presupuestario, en el cual cierta cantidad de los ingresos del Estado no pueden ser utilizadas para políticas públicas distintas a las contenidas en la norma suprema. El constituyente tenía la intención de, bajo cualquier circunstancia futura, que ciertos rubros del presupuesto fueran prioritarios para garantizar, entre otras cosas, el desarrollo del país.

Así lo denotan las intervenciones en el órgano constituyente de varios representantes. Entre ellos, el constituyente Scheel Montes que en una de sus intervenciones indicó:

"[...] Si el veinte por ciento del Presupuesto Ordinario se va en estas cosas, ¿qué es lo que estamos haciendo? Lo estamos definiendo para un fin determinado, para un destino práctico y estamos obligando al Ejecutivo, a que respete estas disposiciones en bien del país, de nuestra patria y de todos los guatemaltecos [...]"[60]

En el mismo sentido intervino el constituyente Acuña Alvarado al exponer lo siguiente:

"[...] Para mí, es mil veces mejor que constitucionalmente estemos determinando fines específicos para determinados porcentajes del Presupuesto, antes que dejar a la deriva todo un Presupuesto Nacional, para que el gobierno de turno disponga a su real antojo cómo distribuirlo [...]"[61]

Se puede concluir, de las intervenciones anteriores, que precisamente el fin de las asignaciones privativas era limitar la discrecionalidad en la asignación de fondos públicos por parte del Ministerio de Finanzas Públicas y Congreso de la República en la formulación, aprobación y ejecución del presupuesto estatal, con el propósito de hacer prevalecer intereses sociales sobre los intereses político-partidistas de los gobernantes de turno.

---

[60] **Ibíd**. Pág. 58.
[61] **Ibíd.** Pág. 70.

4.3.2 Inversión en el desarrollo del país a través del capital humano

Una segunda finalidad de la asignación privativa constitucional a la educación superior pública, por parte del Estado, también se puede inferir de la lectura de la discusión de los constituyentes ponentes y defensores de los porcentajes constitucionales a ciertos rubros y entidades específicas.

Respecto a la educación superior pública, la ponencia más contundente en defensa de los aportes presupuestarios de rango constitucional frente a sus opositores, que evidencia otra finalidad del presupuesto asignado a la Universidad de San Carlos de Guatemala fue la vertida por el constituyente Alejandro Maldonado Aguirre, que se copia textual para una mejor compresión:

"[...] cuando se ha fijado un porcentaje para la Universidad de San Carlos, o sea, para la educación superior del Estado, o cuando se ha fijado un porcentaje para el deporte, no creo que se haya incurrido en un aspecto antitécnico. ¿Por qué razón? Porque la educación y la formación de los recursos humanos, constituyen inversiones para el país.

De suerte de que, en tanto aumente la asignación de fondos para la educación superior, se está mejorando las condiciones del desarrollo nacional. Particularmente, porque la educación es uno de los factores más reproductivos de las inversiones.

En consecuencia, el monto fijado puede variar, cuando el Presupuesto de la nación aumenta y esto no significa, de ninguna manera, que se esté derrochando y desperdiciando dinero. Porque, todo dinero que se asigne a los fines de la educación y la formación de recursos humanos, es una inversión reproductiva, valiosa para el desarrollo [...]."[62]

Lo anterior, que fue una de las ponencias mayoritarias y que fundamento la redacción del texto constitucional vigente, evidencia un interés social respecto a la educación superior en Guatemala. Su rol, aparte de limitar la discrecionalidad del poder público en el manejo de las finanzas públicas, tiene una intención de motivar el desarrollo del país a través de la capacitación de las personas, permitiendo el Estado el acceso a la educación profesional a mayores sectores de la población.

Lo anterior tiene aún más sentido si se observa el contexto social en el que se desarrolló. En 1981, 4 años antes de la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente, el Instituto Nacional de Estadística -INE- realizó el IX Censo nacional de población y IV vivienda, donde las estadísticas presentadas indicaron que en "la franja etaria de población entre 15 y 29 años, solo un 2.05% de la población apta para estudiar se encontraba realizando estudios de nivel superior."[63] Mientras que en la franja etaria de

[62] **Ibíd.** Pág. 76.
[63] Instituto Nacional de Estadística. **IX Censo nacional de población y IV vivienda.** Pág. 87.

30 años en adelante, "un 1.8517115% indicó que cursaba o había cursado estudios de educación superior."[64]

Las anteriores estadísticas reflejan que el espíritu constituyente y la finalidad del desarrollo humano del país a través de aumentar el acceso a la educación superior es coherente con la realidad nacional de aquel entonces al aumentar la asignación presupuestaria a la educación superior pública.

A lo largo del presente capítulo, en síntesis, se ha desarrollado lo relativo a los antecedentes de la asignación privativa de rango constitucional a la educación superior pública, una definición de la misma y su relación con el concepto de Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado y lo referente a la finalidad de esta asignación que busca limitar la discrecionalidad del gasto público y promover el desarrollo del país.

[64] **Ibíd.** Pág. 99.

CAPÍTULO V

5. Análisis de la observancia del principio de progresividad en la asignación presupuestaria a la educación superior pública en Guatemala

En el presente capítulo se desarrollará el análisis de los conceptos desarrollados en las páginas anteriores con el propósito de someter la hipótesis de la presente investigación a comprobación. Para alcanzar este propósito, se hará una aplicación de los tópicos tratados al derecho a la educación superior pública y a la asignación presupuestaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser esta institución la única encargada a nivel estatal de prestar los servicios públicos relacionados con este derecho humano.

La temporalidad de este análisis será desde 1986 a 2019, por ser la vigencia del actual texto constitucional que contiene un porcentaje mínimo establecido presupuestario para la educación superior pública, aunque se citaran antecedentes de 1979-1985 con el propósito de comprobar la forma de cálculo expuesta en el capítulo precedente y observar si existe una vulneración a derechos humanos, en específico, a la educación superior.

5.1 El derecho a la educación superior pública y los DESCA

Se ha definido a la educación superior pública, garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en tratados internacionales en materia de derechos humanos, como un derecho humano, habilitador y bien público, que comprende los programas de estudios o conjuntos de cursos de estudios de nivel postsecundario reconocidos por las autoridades competentes de un Estado parte, o de una unidad constitutiva de este, con la finalidad de otorgar herramientas para el pleno desarrollo integral de la persona, la promoción de los derechos humanos y la paz través del conocimiento de la realidad y de la cultura.

Este derecho forma parte del catálogo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales -DESCA-, aquellos que son condiciones inherentes universales, indispensables e inalienables al ser humano, sin distinción alguna, para obrar dentro de la esfera de las relaciones jurídicas por el hecho de su existencia misma que garantizan condiciones materiales de vida digna para todos los ciudadanos con el propósito de equilibrar las diferencias de poder en las relaciones entre particulares.

Dentro de los instrumentos internacionales que desarrollan los DESCA, se encuentran principios aplicables a la interpretación y vigencia de este catálogo de derechos humanos. Los más importantes en el sistema universal e interamericano de protección de derechos humanos son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales y Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, respectivamente.

Dentro de ellos, se encuentra el principio de progresividad y prohibición de regresividad, el cual encuentra un fundamento normativo con similar redacción en ambos textos de la forma siguiente: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos."

De esta redacción normativa, la doctrina ha realizado su desarrollo como se citó en capítulos anteriores de la presente investigación. El principio de progresividad y no regresividad es un principio jurídico, observable por los Estados, respecto a las condiciones de protección y vigencia de los DESCA. Este principio deberá ser cumplido, según las posibilidades fácticas y jurídicas, de forma obligatoria y en el transcurso del tiempo los progresos alcanzados no deben ser disminuidos sin causa justificada desde la ratificación del instrumento internacional que lo contiene o mejoras a los derechos humanos.

La educación superior pública, en conclusión, como parte de los DESCA goza de protección tanto constitucional como convencional en el ordenamiento jurídico guatemalteco, al cual le es aplicable el principio de progresividad y prohibición de regresividad en la materia, estando obligado el Estado de Guatemala a mejorar las condiciones del mismo hasta el máximo de sus recursos posibles.

5.2 Asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos de Guatemala

La educación superior pública en Guatemala, por mandato constitucional, le corresponde organizar e impartir a la Universidad de San Carlos de Guatemala. En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 84, se garantiza la autonomía de esta institución para el desarrollo de sus funciones y se garantiza una asignación presupuestaria mínima de la siguiente forma:

"Asignación presupuestaria para la Universidad de San Carlos de Guatemala. Corresponde a la Universidad de San Carlos de Guatemala una asignación privativa no menor del cinco por ciento del Presupuesto General de Ingresos Ordinarios del Estado, debiéndose procurar un incremento presupuestal adecuado al aumento de su población estudiantil o al mejoramiento del nivel académico."

De conformidad con la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente 5298-2013, este precepto tiene un fin por parte del constituyente, el cual se puede resumir de la siguiente forma: "uno de los elementos esenciales para salvaguardar la independencia o autonomía de un órgano o institución estriba, precisamente, en la potestad de administrar sus propios recursos económicos sin más límites que los que impone el orden legal (potestad de "auto-administrarse", según se denominó en sentencia de diez de diciembre de dos mil trece, expedientes acumulados 1512-2013 y 1637-2013), lo que supone no solo decidir los montos y rubros de sus gastos e inversiones, sino contar con la capacidad financiera suficiente que le permita cumplir las funciones que constitucional y legalmente le han sido encomendadas. Como corolario, las asignaciones presupuestarias que la Constitución dispone para determinados órganos actúan como instrumentos esenciales para afianzar las garantías institucionales a estos reconocidas."

Esta asignación presupuestaria constitucional que corresponde por disposición constitucional, sin que sea permitido trasladar esa asignación a cualquier otro rubro, la cual se calcula sobre la base mínima del 5% del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado, se calcula directamente de los ingresos tributarios, sin deducción alguna. Esta afirmación se constata en el siguiente apartado analizando los antecedentes a la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 y la reciente interpretación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala al respecto.

5.3 Forma de cálculo de la asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos de Guatemala

Como se observó en el capítulo anterior, la asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos de Guatemala, como entidad pública encargada de prestar los servicios relacionados con el derecho humano a la educación superior, data desde 1921 y fue en 1956 donde se instituyó la forma de cálculo compuesta por un porcentaje de la base del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado.

Sobre el porcentaje no ha existido discusión alguna, pero sí sobre el concepto de Presupuesto de ingresos ordinarios. Como se estableció en páginas anteriores, para la presente investigación el Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado está compuesto por la totalidad de los ingresos tributarios. Para comprobar esta premisa, se analizarán las leyes generales de Presupuesto de ingresos y egresos del Estado aprobadas con anterioridad a la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 para determinar cuál era el porcentaje que le correspondía a la Universidad de San Carlos de Guatemala y comprobar si el mismo era objeto de deducciones con relación a los ingresos tributarios del Estado.

5.3.1 Antecedentes 1979-1985

Se realizó una búsqueda en el archivo legislativo del Congreso de la República de Guatemala de las leyes generales de presupuesto de ingresos y egresos del Estado desde 1956 para realizar un comparativo en la historia entre la relación de los ingresos tributarios del Estado y el situado constitucional a la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En los documentos analizados, desde 1956 hasta 1978 la forma en la que se redactó la Ley general de ingresos y egresos del Estado no incluía mención específica y por separado a la Universidad de San Carlos de Guatemala, agrupada en rubros de gasto con distinto nombre. Es a partir de los presupuestos generales aprobados en 1979 donde aparece individualizada la asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos de Guatemala, siendo desde 1979 la siguiente en comparativa con los ingresos tributarios (Ver Anexo 1).

En el capítulo anterior se hizo mención que la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 establecía un porcentaje no menor del 2.5% del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado. La misma redacción se observa en el Estatuto fundamental de gobierno de 1982 y además, en 1979 se alcanzó un acuerdo político entre las autoridades de gobierno y universitarias para aumentar dicho porcentaje a un 3% del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado.

Con estos antecedentes, para comprobar el porcentaje real de la asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos de Guatemala otorgada desde su origen, se extrajo el porcentaje de los ingresos tributarios proyectados para aquellos años con el propósito de deducir si el cálculo del porcentaje establecido se realizaba sobre la cantidad de los ingresos tributarios o se calculaba posterior a aplicar deducciones (Ver Anexo 2).

Como se puede observar luego de realizar el tratamiento de datos correspondiente, el porcentaje de la asignación presupuestaria constitucional a la Universidad de San Carlos de Guatemala y, por ende, a la educación superior pública se calculaba sobre un número por igual o mayor a los ingresos tributarios del Estado, los cuales eran considerados como el Presupuesto de ingresos ordinarios, sin deducción alguna.

5.3.2 Cálculo de la asignación presupuestaria constitucional de 1986-2019

Con base en lo anterior, se procede a analizar las leyes generales de presupuesto general de ingresos y egresos del Estado aprobados para los ejercicios fiscales en el período 1986-2019. Los ingresos tributarios se comparan con la asignación constitucional a la Universidad de San Carlos de Guatemala con el propósito de determinar el cumplimiento del porcentaje constitucional mínimo respecto al Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado que le corresponde a la educación superior pública y

la obligación de mejorar las condiciones de este derecho hasta el máximo de los recursos disponibles (Ver Anexo 3).

Al realizar la comparativa entre los ingresos tributarios del Estado y el porcentaje real otorgado a la Universidad de San Carlos y a la educación superior pública denota el comportamiento regresivo (Ver Anexo 4).

Como se puede observar, el porcentaje constitucional de la asignación presupuestaria constitucional a la Universidad de San Carlos en relación con los ingresos tributarios, desde 1987 no ha recibido un porcentaje no menor del 5% del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado sin deducción alguna, como se calculan los porcentajes constitucionales en anteriores textos constitucionales del cual el artículo 84 vigente obtuvo su forma de redacción.

Lo anterior impacta de forma negativa en el presupuesto estatal destinado a la educación superior pública debido que año con año las deducciones a la base del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado disminuye en la medida que aumentan las deducciones. Lo anterior contradice una de las finalidades de los aportes establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual es limitar la discrecionalidad de los órganos encargados de la formulación, discusión y aprobación del Presupuesto general de ingresos y egresos del Estado (Ver Anexo 5).

Con base en lo anterior, a través de una gráfica de elaboración propia con los datos extraídos del análisis se puede observar un comportamiento a la baja de la base del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado como consecuencia del aumento de deducciones que se realiza al mismo. Esto repercute directamente en el mínimo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala para la educación superior pública, al no ser un porcentaje estable el mínimo establecido (Ver Anexo 6).

5.4 Metodología para la evaluación del principio de progresividad y prohibición de regresividad en la asignación presupuestaria a la educación superior pública

Una vez extraídos los elementos de la unidad de análisis conformada por las leyes aprobadas de presupuesto general de ingresos y egresos del Estado en la temporalidad de 1986 a 2019, se procederá a formular los resultados cualitativos relativos a la observancia del principio de progresividad y prohibición de regresividad en la asignación presupuestaria constitucional a la Universidad de San Carlos de Guatemala y concluir así de observar si existe o no una vulneración al derecho a la educación superior pública.

5.4.1 Determinación de atributos

El derecho a la educación superior pública, analizado desde la perspectiva del principio de progresividad y prohibición de regresividad en la asignación presupuestaria constitucional como una obligación estatal en materia de los DESCA, debe cumplir con los parámetros del principio citado. A continuación se realizan conclusiones, con base en los datos obtenidos en la presente investigación, sobre la observancia del principio de progresividad en las condiciones de los compromisos financieros del Estado con el derecho a la educación superior.

a) Gradualidad:

Como primer punto, para determinar si se cumple de forma satisfactoria la gradualidad por parte del Estado de Guatemala requerida por el principio de progresividad y prohibición se debe comprender este atributo como la realización de esfuerzos sostenidos en el tiempo de modo flexible, atendiendo a las realidades del mundo y las dificultades la sociedad guatemalteca.

Al observar los datos obtenidos de la unidad de análisis, se puede concluir que no existen esfuerzos sostenidos observables en la asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos de Guatemala, sino al contrario, en los últimos años se observa una caída de

los recursos destinados a la educación superior pública con relación a los ingresos tributarios.

b) Progreso:

Respecto al atributo del progreso y la obligación estatal de mejorar las condiciones de la educación superior pública con "acciones deliberadas, concretas y orientadas" a la plena satisfacción de los derechos de carácter colectivo, no se observa en el comportamiento de la asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos de Guatemala acciones de tal magnitud para mejorar sus condiciones.

Aunque claro está que por el crecimiento del presupuesto del Estado a lo largo de los años ha crecido y con ello se ha aumentado en número el presupuesto destinado a la educación superior pública, es evidente que en relación a los recursos disponibles del Estado se observa un comportamiento regresivo de los recursos asignados en comparación del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado año con año en relación a la etapa previa de la actual Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo anterior no es comprobable acciones deliberadas del Estado para lograr el progreso de la educación superior pública.

5.4.2 Configuración de los atributos

Una vez analizados los dos atributos del principio de progresividad y prohibición de regresividad, se procederá a evaluar los indicadores relativos a dichos atributos en relación con la asignación presupuestaria a la educación superior pública en Guatemala.

a) Indicadores estructurales

Estos indicadores, como se indicó en páginas anteriores, reflejan la ratificación o aprobación de instrumentos jurídicos y la existencia de los mecanismos institucionales básicos que se consideran necesarios para facilitar la realización del derecho humano en cuestión.

Para poder comprobar los atributos determinados en la literal anterior y las obligaciones del Estado contraídas en la materia, se debe comprobar los compromisos normativos del Estado de Guatemala con relación a la educación superior pública, el principio de progresividad y prohibición de regresividad y los DESCA en general.

El Estado de Guatemala, ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 30 de septiembre de 1987, ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos el 30 de marzo de 1978 y ha ratificado el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a los derechos

económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador, el 27 de noviembre de 1996.

Los tres instrumentos internacionales anteriormente citados se encuentran vigentes en el territorio guatemalteco y forman parte del bloque de constitucionalidad, los cuales contienen el principio de progresividad y prohibición de regresividad aplicable a los DESCA, incluido el derecho a la educación superior pública. Por lo tanto, se puede concluir que en el apartado de los indicadores estructurales relativos al principio de progresividad y prohibición de regresividad aplicado a la educación superior el Estado de Guatemala si cumple con estos requisitos.

b) Indicadores de procesos

Esta clase de indicadores buscan determinar si efectivamente las medidas legislativas, políticas y administrativas en el derecho interno han sido efectivas para alcanzar los compromisos adquiridos por cada Estado.

Como se puede deducir de la unidad de análisis de la presente investigación, el Estado de Guatemala ha incumplido constantemente su compromiso adquirido en la Constitución Política de la República de Guatemala en otorgar una asignación presupuestaria no menor del cinco por ciento del Presupuesto de ingresos ordinarios del

Estado. Esto también ha significado una asignación presupuestaria constitucional regresiva a la educación superior pública con relación a los recursos estatales disponibles sostenida y constante desde 1987 hasta 2019.

Aunado a la anterior conclusión inferida de la presente investigación, en la misma línea se encuentra la observación y recomendación que realiza el grupo de trabajo específico del Protocolo de San Salvador de la Organización de Estados Americanos -OEA-, específicamente en el caso de Guatemala donde estableció: "El GT recuerda y enfatiza que las "metas que requieren de la realización de mayores esfuerzos de coordinación e implementación por parte de los Estados, en adición al incremento de compromisos financieros y presupuestarios para sostener efectivamente las políticas sociales. La vinculación entre el sistema económico y las políticas sociales es indisoluble y se requiere mayor inversión estatal que dé cuenta del cumplimiento de las obligaciones estatales. En este sentido recomienda al Estado al menos mantener las políticas y presupuestos que beneficien a los habitantes en el ejercicio de los DESCA."[65]

Según el grupo de trabajo, el Estado de Guatemala no evidencia una mejoría en sus compromisos presupuestarios con la educación a todo nivel, incluida la educación superior. Esto refuerza la conclusión de esta investigación referente a la inobservancia

[65] Grupo de trabajo para el Análisis de los Informes Nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador (2018) **Examen de los informes presentados por los Estados partes al primer agrupamiento de derechos del protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos económicos sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" (arts. 9 y 13): Observaciones finales a la República de Guatemala.** Párr. 51.

del principio de progresividad y prohibición de regresividad en la asignación presupuestaria a la educación superior pública impartida por la Universidad de San Carlos de Guatemala.

c) Indicadores de resultado

Continuando con la metodología de los indicadores, los relativos al resultado reflejan los logros, individuales y colectivos, que indican el estado de realización de los derechos humanos en un determinado contexto no aplican en el presente análisis de un DESCA como se expuso en el capítulo segundo de la presente investigación, debido que los resultados son graduales y progresivos, no estáticos.

Lo anterior se complementa con el ya citado voto razonado del Juez interamericano Vio Grossi donde indica, respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los DESCA en el sentido que la norma (el Artículo 26 de la CADH) condiciona el cumplimiento de la mencionada obligación de hacer a la medida de los recursos disponibles, lo que refuerza la idea de que no se trata de una obligación de resultado.

5.5 Regresividad en la asignación presupuestaria constitucional a la educación superior pública

Según los conceptos traídos a colación y los datos recopilados en el trabajo de archivo realizado en el organismo legislativo, se puede observar la regresividad de la asignación presupuestaria constitucional a la educación superior pública con relación a los ingresos tributarios. Lo cual es contrario al Principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de los DESCA, contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a los DESCA.

En el periodo de 1979-1985, la Constitución Política de la República de Guatemala vigente desde 1965 a 1982 y el Estatuto fundamental de gobierno, vigente desde 1982 a 1985, otorgaban un porcentaje no menor del 2.5% del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado para la educación superior pública. En ese período, se otorgaba un porcentaje mayor al establecido a la educación superior pública, a través de la institución autónoma encargada de ello: la Universidad de San Carlos de Guatemala.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1985, al discutir y redactar el Artículo 84 de la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente en la actualidad, copió el texto del anterior texto constitucional y del Estatuto fundamental de gobierno relativo a la

asignación presupuestaria constitucional a la educación superior pública y aumentó su porcentaje. Así lo demuestra la investigación de archivo realizada y el primer Presupuesto general de ingresos y egresos del Estado para el ejercicio fiscal de 1986, donde se otorgaba un porcentaje no menor del 5% del Presupuesto de ingresos ordinarios, compuesto por los ingresos tributarios, sin deducción alguna. Sin embargo, en el periodo de 1987 a 2019 analizado, se observa una serie de deducciones que van en aumento, lo cual incumple con el principio de progresividad y prohibición de regresividad de los DESCA relativos a la educación superior pública.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

De conformidad con la investigación, se evidenció que del año 1987 al 2019, a la Universidad de San Carlos de Guatemala se le asignó cada vez un menor aporte constitucional porcentualmente con relación a los ingresos ordinarios del Estado a diferencia de la concepción del primer año de vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala actual, donde si se entrego un porcentaje no menor al 5% del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado. Esto es regresivo y no progresivo, contrario al principio de progresividad en materia de los DESCA.

Por ello se propone al Ministerio de Finanzas Públicas y al Congreso de la República de Guatemala, entidades que participan en la formulación, discusión y aprobación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, revisar la formula de calculo de la asignación presupuestaria a la Universidad de San Carlos para hacerla compatible con los estandares en materia de derechos humanos, la cual debe ser progresiva con base en el aumento de la población estudiantil para el mejoramiento de la calidad académica. Lo anterior tendrá un impacto directo en la superación intelectual y personal de la población guatemalteca, al ser destinados mayores recursos públicos para el crecimiento de la cobertura académica y su calidad, lo cual devendrá en mayor movilidad social, mejor recurso humano y opciones reales de combatir la desigualdad mediante la educación superior pública.

Guatemala, C.A.

ANEXOS

Facultad de Ciencias Jurídicas
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA

Anexo 1: Asignación presupuestaria a la educación superior 1979-1985

AÑO	INGRESOS TRIBUTARIOS	USAC
1979	Q611,300,510.00	Q19,896,517.00
1982	Q763,589,845.00	Q24,131,381.00
1983	Q666,605,222.00	Q24,131,381.00
1984	Q713,834,328.00	Q24,131,381.00
1985	Q654,185,909.00	Q24,131,381.00

Fuente: Elaboración propia

Anexo 2: Porcentaje de la asignación presupuestaria 1979-1985

AÑO	SITUADO CONSTITUCIONAL USAC	% DE LOS TRIBUTOS ASIGNADO
1979	2.5	3.25
1982	2.5	3.16
1983	2.5	3.62
1984	2.5	3.38
1985	2.5	3.69

Fuente: Elaboración propia

Anexo 3: Asignación presupuestaria a la educación superior pública 1986-2019

AÑO	INGRESOS ORDINARIOS	ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA USAC	FUNDAMENTO LEGAL
1986	Q762,602,470.00	Q45,545,424.00	140-85 (Dcto. Ley)
1987	Q1,666,991,571.00	Q65,790,000.00	67-86
1988	Q1,673,835,992.00	Q76,326,867.00	87-87
1989	Q1,928,944,818.00	Q89,266,474.00	70-88
1991	Q2,480,851,000.00	Q109,692,550.00	67-90
1992	Q3,323,679,330.00	Q142,966,000.00	83-91
1993	Q5,500,000,000.00	Q210,208,114.00	84-92
1995	Q6,928,949,000.00	Q210,208,114.00	62-95
1996	Q8,665,000,000.00	Q224,998,167.00	91-95
1997	Q9,512,128,000.00	Q252,788,115.00	108-96
1998	Q11,632,881,998.00	Q290,590,623.00	125-97
1999	Q13,943,975,000.00	Q325,302,782.00	82-98
2000	Q15,620,700,000.00	Q360,009,115.00	47-99
2001	Q16,741,292,000.00	Q572,298,424.00	85-2000
2002	Q18,692,800,000.00	Q508,331,174.00	66-2001

2003	Q20,584,698,527.00	Q537,185,600.00	75-2002
2005	Q23,257,420,000.00	Q707,719,478.00	35-04
2006	Q25,834,690,000.00	Q795,961,495.00	92-2005
2008	Q33,083,200,000.00	Q943,506,610.00	70-2007
2009	Q38,448,537,000.00	Q1,122,361,820.00	72-2008
2011	Q38,789,881,000.00	Q1,072,600,669.00	54-2010
2012	Q43,611,110,000.00	Q1,251,774,060.00	33-2011
2013	Q50,375,741,379.00	Q1,349,986,187.00	30-2012
2015	Q54,701,126,800.00	Q1,474,512,810.00	22-2014
2016	Q54,555,750,000.00	Q1,489,834,139.00	14-2015
2017	Q57,994,800,000.00	Q1,525,872,000.00	50-2016
2019	Q64,027,700,000.00	Q1,562,252,000.00	25-2018

Fuente: Elaboración propia

Anexo 4: Diferencia entre aporte constitucional y aporte asignado 1986-2019

AÑO	PORCENTAJE ASIGNADO	DIFERENCIA
1986	5.97	0.97
1987	3.95	-1.05
1988	4.56	-0.44

1989	4.63	-0.37
1991	4.42	-0.58
1992	4.30	-0.70
1993	3.82	-1.18
1995	3.03	-1.97
1996	2.60	-2.40
1997	2.66	-2.34
1998	2.50	-2.50
1999	2.33	-2.67
2000	2.30	-2.70
2001	3.42	-1.58
2002	2.72	-2.28
2003	2.61	-2.39
2005	3.04	-1.96
2006	3.08	-1.92
2008	2.85	-2.15
2009	2.92	-2.08
2011	2.77	-2.23

2012	2.87	-2.13
2013	2.68	-2.32
2015	2.70	-2.30
2016	2.73	-2.27
2017	2.63	-2.37
2019	2.44	-2.56

Fuente: Elaboración propia

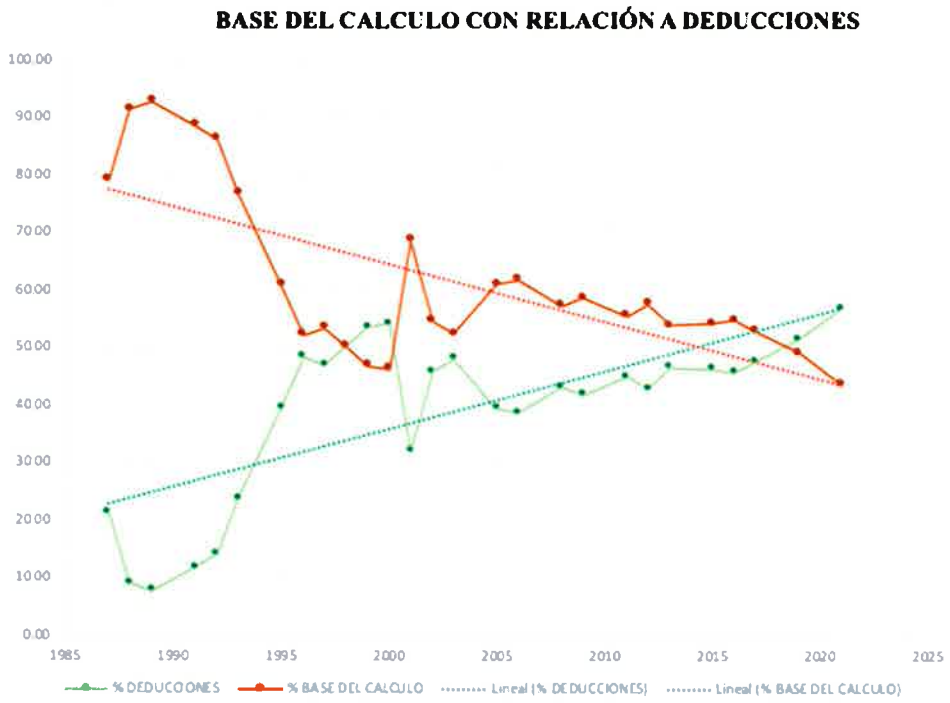
Tabla 5: Porcentaje de deducciones y base de cálculo de la asignación presupuestaria constitucional a la educación superior pública

AÑO	% DEDUCCIONES	% BASE DEL CÁLCULO
1987	21.07	78.93
1988	8.80	91.20
1989	7.45	92.55
1991	11.57	88.43
1992	13.97	86.03
1993	23.56	76.44
1995	39.32	60.68
1996	48.07	51.93

1997	46.85	53.15
1998	50.04	49.96
1999	53.34	46.66
2000	53.91	46.09
2001	31.63	68.37
2002	45.61	54.39
2003	47.81	52.19
2005	39.14	60.86
2006	38.38	61.62
2008	42.96	57.04
2009	41.62	58.38
2011	44.70	55.30
2012	42.59	57.41
2013	46.40	53.60
2015	46.09	53.91
2016	45.38	54.62
2017	47.38	52.62
2019	51.20	48.80

Fuente: Elaboración propia

Anexo 6: Base del cálculo de la asignación presupuestaria constitucional a la educación superior pública con relación a deducciones del Presupuesto de ingresos ordinarios del Estado



Fuente: Elaboración propia

Guatemala, C.A.

SECRETARIA
Guatemala, C.A.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ, Virgilio. **Conventos, aulas y trincheras, Volumen I**. Guatemala: Editorial Universitaria, 2014.

ARANGO, Rodolfo. **Con Rawls y contra Rawls: una aproximación a la filosofía contemporánea.** Colombia: Universidad Nacional de Colombia, 2005

ARROYAVE, Jorge. **Los principios generales del derecho en el razonamiento jurídico.** Guatemala: Editorial Fénix, 2020

ATIENZA, Manuel. Juan García. **Un debate sobre la ponderación.** Perú: Editorial Palestra, 2016

BAZAN, Victor. Luis Quesada. **Derechos económicos, sociales y culturales: Cómo se protegen en América Latina y en Europa.** Argentina: Editorial Astrea, 2014.

CALDERÓN GAMBOA. Jorge. **Inclusión, *ius commune* y justiciabilidad de los DESCA en la jurisprudencia interamericana: El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos.** México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.

CARBONELL, Miguel. **El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional.** México: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010

CAZALÍ, Augusto. **Historia de la Universidad de San Carlos de Guatemala, época republicana: (1821-1994)**. Guatemala: Editorial Universitaria, 2001

CHUA, Carlos. **Universidad de San Carlos de Guatemala: una reforma universitaria a fuego lento**. Guatemala: Ediciones u Servicios gráficos El Rosario, 2018

Congreso de la República de Guatemala. **Diarios de sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente**. Guatemala: Serviprensa, 2014

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Digesto constitucional**. Guatemala: Serviprensa, 2001

COURTIS, Christian. Victor Abramovich. **Los derechos sociales como derechos exigibles.** España: Editorial Trotta, 2002

COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos en Los derechos fundamentales**. Argentina: Editores del Puerto, 2003

DE PAZ, Isaac. **Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales**. México: Editorial Porrúa, 2015

FERRAJOLI, Luigi. **Sobre los derechos fundamentales y sus garantías.** México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2006

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Breve historia constitucional de Guatemala**. Guatemala: Editorial Universitaria, 2015

GÓMEZ LARA, Cipriano. **La protección procesal de los derechos fundamentales.** España (s.e.), 1990.

Grupo de trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador. **Examen de los informes presentados por los Estados partes al primer agrupamiento de derechos del protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos económicos sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" (arts. 9 y 13): Observaciones finales a la República de Guatemala.** Estados Unidos: Organización de Estados Americanos, 2018

HERNANDEZ CRUZ, Armando. **Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano**. México: Universidad Nacional Autonoma de México, 2010.

PEREIRA-OROZO, Alberto. Marcelo Richter. **Derecho constitucional.** Guatemala: Ediciones Pereira Orozco, 2020

Red Derechos Humanos y Educación Superior. **Manual de protección multinivel de derechos humanos.** España: Universidad Pompeu Fabra, 2013

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986

Convención Americana de Derechos Humanos. Asamblea de la Organización de Estados Americanos, Costa Rica, 1978

Carta de la Organización de Estados Americanos. Asamblea de la Organización de Estados Americanos, Colombia, 1967

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea de la Organización de Naciones Unidas, Estados Unidos, 1976

Protocolo facultativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador". Asamblea de la Organización de Estados Americanos, El Salvador, 1988

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA