

Francisco Rolando Velázquez González

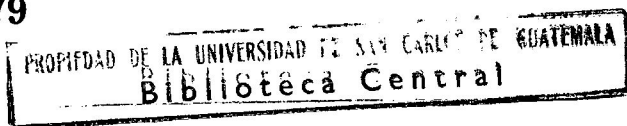
TEORIA GENERAL DE LA LEGISLACION EDUCATIVA

**Lic. Hugo Antonio Guzman Cardona
(Asesor)**



**Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE HUMANIDADES
Departamento de Pedagogía**

Guatemala, 1979



Este estudio fue presentado por el autor como trabajo de tesis, requisito previo a su graduación de Licenciado en Pedagogía y Ciencias de la Educación.

Guatemala, Octubre de 1979

2
07
T(182)P

TEORIA GENERAL DE LA LEGISLACION EDUCATIVA

I N D I C E

I. Introducción.	1
------------------	---

II

PARTE GENERAL	5
---------------	---

Conceptos Fundamentales	5
-------------------------	---

1. Las Fuentes del Derecho: Concepto y Clases.	5
--	---

2. Las Formas de Manifestación del Derecho.	6
---	---

2.1. La Ley	6
-------------	---

2.2. La Costumbre	6
-------------------	---

2.3. La Jurisprudencia	6
------------------------	---

2.4. La Doctrina	6
------------------	---

3. La Ley como Forma de Manifestación del Derecho:	7
--	---

3.1. Origen de la Palabra	7
---------------------------	---

3.2. Definición, Ley y Legislación	7
------------------------------------	---

3.3. Jerarquía de las Leyes	8
-----------------------------	---

3.4. Proceso de Formación de las Leyes:	10
---	----

3.4.1. Iniciativa	11
-------------------	----

3.4.2. Discusión	11
------------------	----

3.4.3. Aprobación	12
-------------------	----

3.4.4. Sanción	12
----------------	----

3.4.5. Publicación	13
--------------------	----

3.4.6. Iniciación de la Vigencia	13
----------------------------------	----

III

PARTE ESPECIAL

Los Instrumentos de la Legislación Educativa	15
--	----

Análisis de algunos de ellos	15
------------------------------	----

1. La Constitución	15
--------------------	----

2.	Los Convenios Internacionales	32
3.	Las Leyes Ordinarias	41
4.	Los Reglamentos	53
5.	Los Acuerdos	59
6.	Las Circulares.	60
IV.	Conclusiones	61
V.	Recomendaciones	64
VI.	Bibliografía	66

INTRODUCCION

En nuestra Facultad de Humanidades los cursantes de Legislación Educativa han acostumbrado, en apreciable mayoría, hacer transcripciones literales de las disposiciones legales cuyo estudio se les encomienda, sin ningún aporte crítico, sin ninguna contribución personal acerca del contenido y aplicación de tales disposiciones. Este defecto consideramos que se debe fundamentalmente, al desconocimiento total o parcial que se tiene de los más elementales principios de la Ciencia del Derecho, provocado, a su vez, por la ausencia de bibliografía específica sobre la materia. Este es el problema, entonces, que el presente trabajo de tesis pretende abordar (con el auxilio de nuestra propia formación profesional en el campo de lo jurídico), con el fin de proveer al estudiante de Pedagogía y Ciencias de la Educación, de la teoría jurídica mínima que le permita aprehender comprensivamente la naturaleza de las disposiciones legales que el Estado emite para regular la educación en sus más diversos aspectos. Y es que la Pedagogía y las Ciencias de la Educación (Planificación, Administración, Supervisión, Evaluación, etc.), mantienen una obligada relación con la Ciencia del Derecho (entre otras), debido al hecho de que es a través de normas legales que se regula la estructura y funcionamiento del aparato institucional creado por el Estado para atender a la educación, y, en la medida en que ésta es atendida, en sus diferentes áreas e instancias, por personas que desconocen los más elementales principios de la Ciencia Jurídica, sus actuaciones se traducen necesariamente en la adopción de medidas irracionales, cuando no arbitrarias e ilegales, tal y como desafortunadamente sucede en Guatemala, en donde frecuentemente la responsabilidad de la educación se deja en manos empíricas (empezando por los más altos niveles) o de profesionales que visualizan su problemática en forma unilateral (quizás por su propia formación), sin reparar en que la misma es solamente un aspecto de la realidad concreta, cuyo enfoque los lleva a formular planteamientos o soluciones inoperantes por ser

intrínsecamente limitadas, parciales, y, por ende, alejadas de la realidad.

En cuanto al proceso de desarrollo del presente trabajo se refiere, obviamente está sujeto al cumplimiento de determinados requisitos de orden formal y material, para lograr el propósito definido, que hacen obligatoria la referencia al aspecto metodológico, en los términos siguientes:

Partimos de una necesaria diferenciación entre la teoría jurídica básica y general, que figura como parte primera en el orden de la exposición y que constituye el marco de referencia sobre el cual se apoya conceptualmente la segunda parte o especial, cuya especificidad, a su vez, consiste en la identificación, en instrumentos concretos de la legislación educativa guatemalteca, de los conceptos jurídicos definidos; en la ampliación del aporte teórico, cuando ello se considera indispensable; y en la aproximación crítica a las normas legales analizadas. Además, en la ordenación de los conceptos jurídicos a definir y su concreta identificación en las leyes que específicamente se analizan, nos guiamos, por razones técnicas y didácticas, por el principio de jerarquías de las leyes, el cual determina también, por lógica consecuencia, el orden en que se procede a analizar las leyes seleccionadas. Y esto es importante en razón de que explica el por qué de haber elegido como objeto de estudio a la Constitución de la República, la Ley de Educación Nacional y el Reglamento de la Ley de Educación, instrumentos que vertebran legalmente a la educación nacional dentro de un riguroso principio jerárquico y que dan nacimiento (básicamente los dos primeros) a todas las demás disposiciones legales existentes sobre la materia; agregando a ellos el Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación y la anterior Ley Orgánica de Educación, como modelo o ejemplo, en cada caso, de tipos especiales de leyes, y el Decreto Legislativo 1485, por su íntima relación con algunas disposiciones constitucionales que se puntualizan y comentan en relación a situaciones concretas de la realidad nacional, tratando de ejemplificar con éste y otros casos el tipo de actitudes deseables en los cursantes de Legislación Educativa y, en general, de los pedagogos.

La selección antes descrita, entonces, no es producto del azar o de preferencias personales, sino obedece a la necesidad de mantenerse dentro de la concatenación jerárquica señalada y lograr,

así, un desarrollo coherente e inteligible del tema, vinculando la parte general con la especial; de consiguiente, otras leyes o reglamentos cuya inclusión podría parecer necesaria o simplemente conveniente por su importancia intrínseca o por razones de apreciación personal, se dejan, sin embargo, fuera de consideración, ya que no se enmarcan dentro de los principios metodológicos que orientan el presente trabajo, cuyo propósito, por lo demás, quedó claramente definido arriba y el cual no es, en ningún caso, el análisis sistemático del total o parte de la legislación educativa, de las instituciones educativas o de las categorías, conceptos, etc., de la educación. En tal sentido, debe entenderse que la referencia a cada instrumento legal en particular implica, en primer término, la evidenciación y comprobación de la relación jerárquica apuntada, y, luego, la oportunidad de ejemplificar el tipo de conducta recomendable tanto al apreciar, interpretar o aplicar disposiciones legales que rigen la educación, como el presentar trabajos estudiantiles. Algo más, se hace necesario aclarar también que, congruentemente con lo anterior, la referencia específica a las disposiciones contenidas en cada uno de los modelos legales elegidos, no tiene carácter exhaustivo, o sea que bajo ningún concepto se pretende comentar la totalidad de las disposiciones mencionadas, sino únicamente aquellas que son relevantes en virtud de su relación de contradicción (real o aparente), complementación o aclaración desde el punto de vista jerárquico.

La Constitución es, pues, de acuerdo al desarrollo propuesto, el punto de partida, por fijar las normas supremas en materia educativa, y por ello su análisis se formula con mayor detenimiento; en tanto que las normas de rango inferior son objeto de comentario, básicamente, cuando implican alguna de las relaciones ya señaladas. Por esto mismo resulta claro, entonces, que aun cuando la Ley de Educación y su reglamento contienen conceptos o crean instituciones u organismos de señalada importancia (por ejemplo: fines, regionalización, educación politécnica, educación extraescolar, educación especial, educación experimental, etc., o bien Organismos Interministeriales, Direcciones Generales de Educación o Instituto Nacional de Ciencias y Tecnología, respectivamente), éstos, sin embargo, no son ni pueden ser objeto de análisis dentro de un tema como el que se propone desarrollar el presente trabajo de tesis, con un proceso de

desarrollo —metodológico— definido, por lo que, en todo caso, ellos deben ser objeto de estudio y análisis particularizado, dependiendo no sólo de su importancia intrínseca, sino de su conceptualización como parte del todo educativo y, además, de la experiencia acumulada en torno a su existencia y funcionamiento en la realidad.

Finalmente, debe quedar claro en razón de todo lo expuesto y en atención a la naturaleza misma del tema tratado, que nuestro análisis se muéve a nivel eminentemente descriptivo; además, que este trabajo constituye una primera aproximación al tema, susceptible de ampliarse y mejorarse posteriormente, por el autor o por aquellos a quienes del mismo interese; y que, en todo caso, el mismo sienta las bases para una mejor comprensión de las normas legales aplicables a la educación y aporta, también, en alguna medida, criterios y/o elementos determinantes para la defensa de los derechos que tales normas legales reconocen a favor de los docentes.

II PARTE GENERAL

Conceptos Fundamentales

1. Las Fuentes del Derecho. Concepto y Clases.

El concepto de fuente del derecho se entiende, en sentido figurado, como sinónimo de origen o fundamento; y, en el caso específico del derecho como origen o fundamento de los normas jurídicas. Este criterio, generalmente aceptado en la doctrina, resulta un tanto restringido al compararlo con el sustentado por algunos tratadistas en particular, tal el caso de Legaz y Lacambra, quien explica que fuente del derecho puede significar: "a) fuente del conocimiento de lo que históricamente es o ha sido Derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.); b) fuerza creadora del Derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, etc.); c) autoridad creadora del Derecho histórico o actualmente vigente (Estado, pueblo); d) acto concreto creador del Derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.); e) fundamento de la validez jurídica de una norma concreta de Derecho; f) forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, reglamento, costumbre); g) fundamento de un derecho subjetivo." (1)

Las fuentes del derecho se clasifican en: a) formales, llamadas así porque, en este caso, el concepto de fuente del derecho se identifica específicamente con el de forma en que se manifiesta la norma jurídica. b) reales, o materiales como también se les llama, que se refieren tanto al contenido o materia de las normas jurídicas como a los hechos que determinan tales contenidos; y c) históricas, constituidas por todos los documentos, libros, monumentos, etc., etc., que nos permiten conocer el desenvolvimiento histórico del derecho.

(1) Legaz y Lacambra, Luis: *Filosofía del Derecho*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1953 Págs. 379 y 380.

2. Las formas de Manifestación del Derecho.

Como vimos anteriormente, las fuentes formales del derecho se denominan también formas de manifestación del derecho (otros les llaman procesos de creación de las normas jurídicas) y son: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

2.1. La Ley. Es la fuente formal o forma de manifestación del derecho más importante y, en un sentido amplio, incluye o comprende no sólo el concepto de ley en sentido estricto (el producto de la función legislativa del Estado, atribuida al Congreso de la República) sino, además, a las normas de rango inferior: los reglamentos, y a los acuerdos entre estados: tratados o convenios.

2.2. La Costumbre. En sentido general la costumbre significa la reiteración de una conducta, la repetida observancia de un uso dentro de un grupo social determinado, y entendida como costumbre jurídica (derecho no escrito en contraposición a la ley que es el derecho escrito) implica, a más del elemento anteriormente definido (práctica reiterada de un proceder, de un actuar determinado), la convicción jurídica, o sea el convencimiento por parte del grupo social de que su actuar, su proceder, tiene carácter obligatorio, de que la conducta observada tiene el carácter de norma jurídica. Al primer elemento se le llama inveterata consuetudo y al segundo opinio iuris sive necessitatis.

2.3. La Jurisprudencia. Por jurisprudencia se entiende la ciencia del derecho, y como forma de manifestación del mismo "...el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales"⁽²⁾

2.4 La Doctrina. Se llama doctrina a las opiniones que, en materia de derecho, emiten los jurisconsultos y las cuales no tienen observancia obligatoria (aunque en Roma se estableció la obligatoria observancia, para los jueces, de la opinión de determinados juristas: Papiniano, Ulpiano, Paulo, Gayo y Modestino), por lo que tienen el carácter de fuente indirecta, a

(2) García Máynez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1956. Pág. 68.

diferencia de la ley, la costumbre y la jurisprudencia calificadas como fuentes directas.

3. La Ley como Forma de Manifestación del Derecho.

Como expusimos anteriormente, el concepto lato de ley abarca a los diversos niveles que forman la jerarquía de las leyes, desde la llamada Ley Fundamental o Constitución de un Estado, hasta las normas de rango inferior o reglamentarias.

3.1. Origen de la Palabra. “Siguiendo la opinión de Santo Tomás de Aquino, se suele decir que la palabra ley deriva del verbo latino *ligare*, basándose en que la ley es lazo que liga la voluntad humana constriñéndola a obrar en determinado sentido. Sin embargo, los escritores antiguos la hacen derivar del latín *lex legis*, prefiriendo la etimología de *legere*, que es admitida por Cicerón y San Isidro de Sevilla y que tiene el origen histórico de que en Roma las leyes se grababan en tablas que se exponían al público para que éste las leyese.”⁽³⁾ En parecidos términos se expresa Cabanellas cuando explica que “La palabra ley viene del verbo latino *legere*, en cuanto significa escoger, según unos; y en cuanto significa leer según otros; porque la ley escoge, mandando unas cosas y prohibiendo otras para la utilidad pública, y se le leía al pueblo, para informarle.”⁽⁴⁾

3.2. Definición. Ley y Legislación.

El jurista Luis Recasens Siches nos dice que la ley “en sentido material es toda disposición jurídica escrita de carácter general que es dictada deliberada y conscientemente por los órganos con competencia para ello.”⁽⁵⁾ Cabe aclarar aquí, dada la terminología empleada por el tratadista citado, que de la ley (como de muchas otras instituciones del Derecho) puede hablarse en sentido formal y en sentido material; entendiéndose, en el primer caso, que se hace referencia al requisito de forma, es decir al cumplimiento de todos

(3) García Bauer, Carlos: “Fuentes del Derecho”, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. USAC. Epoca VI. No. 1. Enero-Junio de 1957. Págs. 7 y 8.

(4) Diccionario de Derecho Usual. T. II. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1972. Pág. 532.

(5) Vida Humana, Sociedad y Derecho Editorial Porrúa, S. A. México, 1952. Pág. 19

y cada uno de los pasos formalmente establecidos para atribuirle a una disposición el carácter de ley (proceso legislativo), y en el segundo, que nos referimos expresamente al contenido de la disposición, a la materia sobre la que versa la norma legal. Por su parte el tratadista mexicano Eduardo García Máynez considera que la ley no es fuente del derecho sino un producto de la legislación, y, por ende, es ésta realmente la fuente del derecho, definiéndola como “el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes”.⁽⁶⁾ Personalmente consideramos que no es éste el lugar para entrar en disquisiciones de tipo filosófico-jurídicas para elucidar la razón o sin razón de la postura adoptada por García Máynes, que disiente de la adoptada por la mayoría de los autores (que consideran a la ley como la fuente formal del derecho y no a la legislación), aunque si creemos necesario hacer énfasis en que, si la legislación es identificada por el mismo García Máynez como “proceso” de creación de leyes, lógicamente, entonces, es obvio que el proceso (legislación) no puede ser la fuente, más su producto (la ley) si puede y debe considerarse como forma de manifestación del derecho, vale decir fuente formal, en el sentido en que hemos venido manejando el término, ya que en última instancia la fuente u origen no sería ni la ley (forma de manifestación), ni la legislación (proceso), sino la voluntad popular. Por otra parte y para efectos de la denominación legislación educativa, debe quedar claro, entonces, que el término se refiere al *proceso de creación de leyes* de contenido educativo, aún cuando, por extensión, se designa con el mismo a todo el conjunto de disposiciones jurídicamente obligatorias que regulan la educación en Guatemala.

3.3. Jerarquía de las Leyes.

Hemos establecido que el concepto amplio de ley (*lato sensu*) comprende los diversos niveles en que encontramos ubicadas a las normas legales, constituyendo una escala que, en razón de su importancia, va del nivel o grado superior que es ocupado por la ley fundamental o constitución, hasta el nivel o grado inferior en que se encuentran las normas reglamentarias. Esta gradación supone

6 Ob. Cit. Pág. 53.

una jerarquía en la que las normas de rango inferior se encuentran sometidas a las de rango superior, como requisito formal que se fundamenta principalmente en el procedimiento de su creación y específicamente en el órgano que las emite. Dentro de esta jerarquía —dijimos— ocupa el rango superior la ley fundamental del Estado, la constitución, por encima de la cual no existe norma legal alguna. La constitución incluye las normas básicas, fundamentales, que se refieren a la organización y funcionamiento del poder del Estado y a los derechos y garantías de los particulares. La constitución es elaborada por un órgano específico llamado Asamblea Nacional Constituyente y dada su categoría de ley superior ninguna otra puede contrariar sus disposiciones, so pena de nulidad. La constitución y el órgano que la emite tienen carácter extraordinario (el órgano es temporal, el procedimiento especial y la norma tiene carácter fundamental); y esto conduce a la necesaria consideración y determinación de la existencia de un órgano legislador y de una norma que emana del mismo, ambos de carácter ordinario, que son el Congreso de la República y las leyes que el mismo emite. Llegamos así, entonces, a ubicar a las leyes ordinarias en un nivel o rango inferior al de las llamadas leyes constitucionales; leyes ordinarias que son, como vimos, emitidas por el Congreso, a quien corresponde la función legislativa dentro del Estado, y que reciben algunas denominaciones especiales; verbigracia: Código Civil, Ley de Nacionalidad, Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas, Código Procesal Civil y Mercantil, Ley de Orden Público, Ley de Servicio Civil, denominaciones que se basan en criterios tales como extensión de la materia que trata la ley, si regula o no organización de instituciones, etc. Por esto mismo un sector de la doctrina habla de leyes ordinarias: a) Orgánicas, por que organizan los poderes públicos; b) De comportamiento, las que regulan la conducta de los particulares; y c) Mixtas, las que incluyen disposiciones de las dos anteriores.

En un nivel inferior encontramos a las llamadas normas reglamentarias o simplemente reglamentos, emitidos por la autoridad administrativa y que, por lo general, desarrollan o complementan normas ordinarias. Los reglamentos sólo pueden ser considerados como leyes en el sentido lato que a éstas dimos, ya que no constituyen expresión de la potestad legislativa del Estado sino de

la administrativa.

Finalmente, párrafo aparte merecen los tratados o convenios internacionales, ya que su ubicación dentro de la jerarquía de las leyes no es doctrinariamente (ni tampoco legalmente, en muchos casos) precisa ni uniforme. Dichos convenios son formalmente diferentes a la Constitución, a las leyes ordinarias y a los reglamentos, pues constituyen expresión de voluntad (acuerdos) entre Estados, manifestada por escrito, a través de plenipotenciarios, en reuniones especialmente convocadas para el efecto. Jerárquicamente los tratados internacionales se subordinan a la constitución y la doctrina es casi unánime en este sentido, más no lo es en lo referente a determinar si el lugar que ellos ocupan está por encima, a la par o en un nivel inferior al de las leyes ordinarias.

3.4 Proceso de Formación de las Leyes.

Como ya quedó establecido, la ley escrita es la fuente o forma de manifestación del derecho de mayor importancia en la actualidad, aún cuando en épocas pasadas lo fue la costumbre o derecho no escrito. Y ésto es así porque en nuestros días, y salvo el caso del derecho internacional o de países como Inglaterra, casi todas las normas consuetudinarias se encuentran incorporadas ya en textos legales, y, de aquí, el por qué de analizar con mayor detenimiento todo lo que concierne a la ley y en particular, como lo hacemos en este apartado, lo referente a su proceso de creación o formación.

“En el moderno proceso legislativo —explica García Máynez— existen seis diversas etapas, a saber: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.”⁽⁷⁾ De ellas, las tres primeras se efectúan en el organismo legislativo y las restantes en el ejecutivo, en la forma que a continuación veremos:

(7) Ob. Cit. Pág. 53.

3.4.1. **Iniciativa.** Esta debe entenderse como el derecho de presentar proyectos de ley ante el órgano legislativo, el cual corresponde al tenor del artículo 171 de la Constitución: a los diputados al Congreso; al Organismo Ejecutivo por conducto del Ministerio a que corresponda la materia del proyecto; al Consejo de Estado; y, en asuntos de su competencia, a la Corte Suprema de Justicia y a la Universidad de San Carlos de Guatemala.

3.4.2. **Discusión.** Los proyectos de ley se presentan, por quienes tienen iniciativa, ante el Congreso de la República, que debe admitirlos (o no) para su discusión. Una vez admitido el proyecto de ley se pone a discusión en tres sesiones diferentes, celebradas en distintos días, y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. Los proyectos que se declaran de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados, quedan exceptuados de tales lecturas. (Arto. 173 de la Constitución).

En la actual constitución se ha dado ingerencia al Consejo de Estado, cuya opinión puede ser solicitada en los casos de no admisión de un proyecto, a propuesta de diez diputados o del organismo o entidad con iniciativa de ley que lo formuló; la solicitud se presenta al Presidente del Congreso, quien, sin más trámite, debe cursarla al Consejo de Estado. Así mismo, si admitido el proyecto y una vez obtenidos los dictámenes correspondientes, transcurren dos meses sin ser sometidos a discusión, o aprobado o

rechazado, se sigue el mismo procedimiento anteriormente especificado. En ambos casos el Consejo de Estado tiene dos meses para emitir su dictamen y si no lo emite se tiene como un pronunciamiento, tácito, desfavorable y por rechazado el proyecto. Si hay dictamen favorable (conservándose el original o con enmiendas) vuelve al Congreso y lo estudia una comisión mixta integrada por el Presidente del Congreso, tres diputados y tres miembros del Consejo (nombrados por las Juntas Directivas), que si

emite dictamen favorable, con las observaciones pertinentes, pasa al Congreso para su discusión y votación. En caso contrario (dictamen desfavorable) o si el dictamen no se emite dentro del plazo de 30 días, se tiene por desechado el proyecto. (Arto. 174).

Finalmente, una vez admitido un proyecto de ley, cinco diputados pueden mocionar para que antes de ser discutido se oiga la opinión del Consejo de Estado. Si se aprueba, el Consejo tiene un plazo de dos meses (a contar de la fecha de recepción) para devolverlo y si así no lo hace se estima que no tiene observaciones que formular. (Art. 175).

3.4.3. Aprobación. Una vez que se han cumplido los requisitos fijados por la Constitución y por el Reglamento Interior del Congreso (dictamen de Comisiones), el proyecto es aprobado; o sea que el Congreso da su aceptación, su aprobación al proyecto y lo convierte prácticamente en ley, terminando aquí su intervención y remitiéndola al ejecutivo (Art. 176), en donde se verifican las tres últimas etapas.

3.4.4. Sanción. Se llama así a la aceptación de la ley por parte del Ejecutivo, y específicamente, en el caso de Guatemala, a la aceptación por parte del Presidente de la República, ya que de conformidad con el Arto. 189 de la Constitución, inciso 4o., es función del mismo: "Sancionar ... las leyes". Sin embargo, el Presidente puede negar tal sanción, en vista de que, según el artículo citado, le corresponde también como función propia: "7o. Ejercer el derecho de veto con respecto a las leyes emitidas por el Congreso, salvo los casos en que no sea necesaria la sanción del Ejecutivo, de conformidad con la Constitución"*. En relación a la sanción el Arto. 176 de la Constitución preceptúa que: "Aprobado un proyecto de ley pasará al Ejecutivo para su *sanción* y promulgación. Dentro de los quince días de recibido el proyecto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverlo al Congreso con las observaciones que estime oportunas. El Congreso considerará las observaciones hechas por el Ejecutivo, oyendo previamente la opinión del Consejo de Estado, salvo que este cuerpo ya hubiere opinado. Si no fueren aceptadas dichas observaciones podrá dejar el proyecto para el

* La Palabra Veto viene del latín Vedo, que significa yo prohibo (yo vedo) y constituía, en Roma, la fórmula o procedimiento mediante el cual los tribunos se oponían a los decretos del senado. Modernamente significa, el veto, la negativa u oposición del Rey o Jefe de un Estado, a sancionar una ley que ha sido aprobada por el Parlamento.

período siguiente, pero si el Congreso lo ratificare, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, el Ejecutivo deberá sancionar y promulgar la ley dentro de los ocho días siguientes de haberla recibido. Si el Ejecutivo no lo hiciera, el Congreso ordenará su publicación para que surta efectos como ley de la República.” Finalmente, si el Ejecutivo no devuelve el proyecto después de los quince días, contados desde su recepción, se tiene por sancionado. (Art. 177).

3.4.5. **Publicación.** El Arto. 176 de la Constitución estipula que “Aprobado un proyecto de ley pasará al Ejecutivo para su sanción y *promulgación* Asimismo, como vimos en el numeral anterior, en los casos en que el Ejecutivo devuelva, dentro de los quince días de recibido, el proyecto de ley con observaciones y si el Congreso lo ratifica (Arto. 176), el Ejecutivo, previa sanción, deberá “*promulgar la ley*” dentro de los ocho días siguientes de haberla recibido, y si no lo hace el Congreso ordena su publicación; o bien, si el Ejecutivo no devuelve el proyecto después del término de quince días ya expresado (Arto. 177), el mismo se tiene por sancionado y “deberá *promulgarse* como ley dentro de los ocho días siguientes”, salvo el caso de que el Congreso cierre sus sesiones antes del término señalado, en que el Ejecutivo deberá remitir el proyecto dentro de los ocho días de sesiones ordinarias del período siguiente. Todo lo anterior nos lleva a concluir, pues, que la publicación o promulgación es el acto mediante el cual se lleva a conocimiento del pueblo el contenido de la ley, publicación que se efectúa a través del diario oficial, que en Guatemala es el Diario de Centro América; lo que no excluye que pueda hacerse, en otros sistemas, por medio de diferentes canales de comunicación social, en forma conjunta o indistinta.

3.4.6. **Iniciación de la Vigencia.** Para determinar el momento a partir del cual la ley es de observancia obligatoria, es decir el momento en que entra en vigor, existen en la doctrina dos sistemas:

a) **Sincrónico:** cuando la ley empieza a regir el mismo día en todo el territorio sobre el cual tendrá validez espacial; y,

b) **El sucesivo:** cuando la iniciación de la vigencia se produce

en diferente momento, en forma sucesiva, en el territorio que afecta, atendiendo particularmente a la distancia y facilidad de comunicación.

En el caso de Guatemala, de conformidad con el Arto. 177 de la Constitución, "La ley empieza a regir ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho término."; ubicándose, por consiguiente, dentro del sistema sincrónico.

Estos son, a nuestro juicio, los principales conceptos jurídicos que deben conocer los estudiosos de la Pedagogía y las Ciencias de la Educación, como marco doctrinario que les permita una mejor comprensión y análisis de los instrumentos en los cuales se encuentra calcada la legislación existente sobre la materia. Y precisamente al análisis de algunos de dichos instrumentos (los que consideramos más importantes) vamos a referirnos en la parte especial de este trabajo, ampliando la información teórica, cuando ello fuere necesario.

II PARTE ESPECIAL

LOS INSTRUMENTOS DE LA LEGISLACION EDUCATIVA Análisis de Algunos de Ellos

1. La Constitución.

1.1. Su Definición.

El concepto más generalizado de constitución es el de considerarla como la "ley fundamental" de un Estado, es decir, la ley por encima de la cual no existe ninguna otra dentro del ordenamiento jurídico estatal. Corroborando esta idea, Fischbach define a la constitución, desde un punto de vista jurídico, como "el ordenamiento fundamental que rige al ejercicio del poder público y en que se contienen los límites que él mismo traza"⁽⁸⁾

En el caso concreto de Guatemala esta es la idea que prevalece, ya que la Constitución tiene el carácter de ley suprema, de la cual derivan todas las demás y a lo que, por ende, no se pueden oponer, como expresamente lo determina el Arto. 172 constitucional que dice: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure."

1.2. El Constitucionalismo y el Proceso de Desconstitucionalización.

A través de un proceso de siglos en que la humanidad transitó de la primitiva comunidad a la organización estatal, y, dentro de ésta, del estado teocrático y absolutista al estado de corte liberal,

(8) Citado por Mario Bernaschina González en su Manual de Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1958. T. I, Pág. 74.

se formó toda una teoría (elaborada con los aportes doctrinarios de significados estudiosos) proclive a la regulación del poder del soberano en beneficio del pueblo, a través de normas escritas de la máxima jerarquía. De aquí que el poder absoluto del soberano, con el correr del tiempo, fue sucesivamente restringido, primero a través de la norma consuetudinaria, y, posteriormente, en forma expresa a través de la norma escrita. Las constituciones surgen precisamente en el momento en que los hechos determinan la necesidad, dentro de este proceso, de contar con normas escritas de la mayor jerarquía que regulen el poder público, en beneficio de los particulares. Y es con la aparición de la primera constitución en los Estados Unidos de América (1787), que se inicia propiamente el proceso denominado, por eso mismo, constitucionalista, que continúa su marcha ascendente durante todo el siglo pasado y comienza a declinar a principios del actual, particularmente con ocasión de la primera guerra mundial. Esta crisis del constitucionalismo se manifiesta en la falta de credibilidad y confianza hacia las constituciones, por diversas razones entre las cuales merecen consideración especial la falta de coincidencia entre el contenido de las constituciones y la realidad de los pueblos a los que van a regir, así como la violación, en muchos casos descarada, de la constitución, por parte de la autoridad que con el mayor cinismo exige al pueblo su cumplimiento; así, el proceso se invierte, generándose una crisis o período de desconstitucionalización⁽⁹⁾, que perdura hasta la fecha, en el que "Bajo el manto democrático se encubre a menudo una odiosa explotación del hombre, que ha servido para acelerar el desarrollo de los imperialismos económicos. América hispana es un claro ejemplo de este fenómeno, porque hemos presenciado en muchos Estados el mantenimiento de dictaduras sangrientas que son amparadas en el poder ilegítimo por la protección que han prestado a intereses económicos foraneos, mientras los pueblos sometidos se empobrecen colectivamente. Las fuerzas armadas en estos países dictatorialistas han pasado a ser un elemento decisivo en la política, especialmente al servicio de minorías oligárquicas que han escalado el poder con el exclusivo apoyo de las armas"⁽¹⁰⁾

(9) Ver al respecto Segundo Linares Quintana: Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. T. I. Editorial Alfa. Buenos Aires. Págs. 9 a 280.

(10) Bernaschina González, Mario: Manual de Derecho Constitucional. T. I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958. Pág. 62.

Coincidentemente con el inicio de esta crisis, y motivado por los acontecimientos de la época, especialmente la lucha de las clases desposeídas (revolución mexicana y revolución soviética) por lograr mejoras en su situación, surge el llamado "constitucionalismo social", que pretende la incorporación de garantías de carácter social en las constituciones (a más de las individuales constituidas por los derechos civiles y políticos, que ya figuraban en los textos constitucionales) y que cristaliza con la incorporación a la constitución mexicana de 1917 de normas y principios básicos sobre limitación de la propiedad y derecho del trabajo.

En Guatemala la constitución de 1945 prácticamente constituye la culminación y apogeo del período constitucionalista (en ella se incorporan por vez primera las garantías sociales), que declina a partir de 1954, con motivo de la invasión patrocinada por el capital extranjero y apoyada por el gobierno norteamericano, cuando se inicia la crisis del constitucionalismo que perdura, agravada, hasta nuestros días, por las mismas causas ya mencionadas.*

1.3. Proceso de Creación.

Las constituciones son, o mejor dicho deben ser**, producto de la voluntad popular, expresión auténtica de las aspiraciones del pueblo, manifestada a través de sus legítimos representantes

* Ver al respecto el trabajo del Dr. Adolfo Mijangos: La Constitución Guatemalteca de 1965. Colección Textos Jurídicos, No. 3. Departamento de Publicaciones. Facultad de Ciencias Económicas. USAC.

** Infortunadamente no todas las constituciones son expresión de la voluntad popular, tal el caso de la actual constitución guatemalteca, elaborada por una constituyente integrada por diputados nombrados por el régimen de facto de Peralta Azurdía, a través del sistema de lista única que dicho régimen presentó al pueblo para que "votara", sin alternativa, por quienes impudicamente después, en el propio preámbulo de la constitución, se autodenominaron representantes del pueblo (?), hicieron profesión de fe en los principios democráticos de gobierno (que ellos mismos violentaron) y justificaron su actuación por el cumplimiento de un mandato extraordinario (léase irregular) para el que fueron electos. Desde entonces, y aún antes, la desvergüenza y el cinismo constituyen la "ética" y la "política" de gobierno.

constituidos en Asamblea Nacional Constituyente, que es el órgano, de carácter extraordinario, que tiene a su cargo la discusión y aprobación de la Constitución.

La Asamblea Nacional Constituyente se integra (convocada por el Ejecutivo, llámese Jefe de Gobierno, Triunvirato, Presidente, etc.; o por el Congreso de la República) con representantes elegidos directamente por el pueblo, llamados diputados, cuyo número se determina en la convocatoria. Generalmente, dentro de la misma Asamblea se nombra a una comisión de diputados que tiene a su cargo la elaboración del proyecto (casi siempre sobre anteproyectos presentados por algunas instituciones y teniendo a la vista constituciones anteriores o de otros países), el cual pasa luego al pleno para su discusión, modificaciones en su caso, y aprobación. Enseguida se pasa al ejecutivo para su publicación y cumplimiento, indicándose en el mismo texto constitucional la fecha a partir de la cual tiene vigencia.

La reforma de la constitución cumple similar procedimiento, salvo el caso de que la constitución misma establezca algún procedimiento especial, como en el caso de la guatemalteca que, independientemente de declarar irreformables algunos artículos, establece que las reformas relativas a la reincorporación de Belice y a la unión total o parcial de Centro América, se realizarán a través de una Asamblea integrada por el Congreso de la República y el Consejo de Estado. Para cualquier otra reforma constitucional el Congreso de la República deberá convocar a una Asamblea Nacional Constituyente; todo de conformidad con los artículos 266 al 270 de la carta magna.

1.4. Los Derechos y Garantías Constitucionales.

Cuando hablamos de derecho o derechos referidos a una persona, cualquier persona, usamos la palabra derecho como sustantivo masculino y entendemos la facultad que esa persona tiene de hacer o no hacer alguna cosa, o de permitir, prohibir o exigir a, o de, otra u otras, alguna cosa, y este es el llamado derecho subjetivo. La garantía, por su parte, implica una seguridad, una promesa, una obligación de cumplimiento de algo, por parte de quien la presta, en los términos y condiciones fijadas por la ley o

por el documento mediante el cual se ha obligado el garante. Reunidos estos dos conceptos en función de la constitución, resulta que las Garantías Constitucionales son el "conjunto de declaraciones, medidas y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen."⁽¹¹⁾

Las garantías constitucionales son el producto de una elaborada y antigua doctrina sobre la existencia de derechos inherentes a la persona humana, por su calidad de tal, anteriores y superiores al Estado. Esta doctrina, llamada de los derechos humanos, logró aceptación legal, primero en normas ordinarias, luego en constitucionales y finalmente en convenios internacionales, a través de un lento pero efectivo proceso de consolidación. Originalmente la doctrina reconoció únicamente la existencia de derechos civiles y políticos y, por ende, sólo ellos fueron incorporados a la norma legal; sin embargo, como vimos con anterioridad, durante el segundo decenio de este siglo surge ya una nueva tendencia que incluye como parte de los derechos humanos a los de contenido económico-social y cultural, y que se concreta legalmente en la constitución mexicana de 1971. A partir de entonces la mayoría de las constituciones dividirán las garantías que incorporan en individuales y sociales.

1.5. La Educación como Garantía Social Constitucional.

La actual constitución de Guatemala, dedica sus títulos II y III a las garantías. El título II, que se denomina Garantías Constitucionales, es dividido en un capítulo de Garantías y Derechos Individuales y otro que trata el Habeas Corpus y el Amparo; y el título III, bajo el rubro general de Garantías Sociales, incluye capítulos sobre la familia, cultura, trabajo, trabajadores del estado y régimen económico y social. En relación con todo esto es de suma importancia consignar, por su claridad y alcances, la disposición contenida en el Arto. 44 de la Constitución que literalmente dice: "*Se garantiza el libre ejercicio de los derechos que establece la Constitución, sin más limitaciones que las que se*

(11) Cabanellas, Guillermo: Ob. Cit. T. II. Pág. 249.

deriven de la necesidad del mantenimiento del orden público y social.”

La cultura es, pues, en Guatemala, una garantía de carácter social, lo que implica que, por su propia naturaleza, no es sólo un derecho, una facultad que pertenece, que puede ejercitarse o beneficia a alguna persona o grupo en particular, por un lado, y por el otro, que tampoco queda librada su realización a la voluntad de los particulares, sino que ésta es obligación ineludible del estado, para beneficio de todo el pueblo, tal y como lo establece claramente el artículo 91 constitucional, que preceptúa: “Son obligaciones primordiales del Estado el fomento y la divulgación de la cultura en todas sus manifestaciones.” Para el efecto la constitución establece los principios básicos que rigen al Estado en materia de educación, riqueza arqueológica, histórica y artística, artesanía e industrias populares; interesándonos de todos ellos los preceptos constitucionales que se refieren concretamente a la educación, por la naturaleza de este trabajo; insistiendo en que, por su carácter de fundamentales (desarrollados por normas de inferior jerarquía), los preceptos constitucionales en materia de educación establecen únicamente los principios que se consideran básicos al respecto, en relación a los diversos niveles en que se imparte la misma.

Las principales disposiciones constitucionales en materia de educación son:

1.5.1. Fines de la Educación. La constitución establece como fines principales de la educación (Art. 91) los siguientes:

- a) el desarrollo integral de la personalidad.
- b) su mejoramiento físico y espiritual.
- c) la superación de la responsabilidad individual del ciudadano.
- d) el progreso cívico del pueblo.
- e) la elevación del patriotismo; y,

f) el respeto a los derechos humanos.

En términos generales dichos fines coinciden con los que la pedagogía asigna a la educación. Sin embargo, la experiencia nos enseña que, desafortunadamente, existe una ancha brecha entre las disposiciones consagradas en nuestra carta magna, por un lado, y la realidad en que se debate nuestro pueblo, por el otro. Esta afirmación general tiene validez particular, también, aplicada al campo de la educación y específicamente, en este caso, al de sus fines. Y es que no podemos negar que los gobiernos de turno poco o nada se interesan por el cumplimiento efectivo de tales fines, cuando no son ellos mismos los que contribuyen directa o indirectamente a su negación, a través de políticas y disposiciones (de todo tipo) que paradójicamente (pero intencionadamente) lo que garantizan es el mantenimiento del statu-quo; una situación de estancamiento en beneficio exclusivo de los grandes detentadores del poder económico (una minoría) y en detrimento de las clases desposeídas que constituyen la inmensa mayoría. Cuando la injusta distribución de la riqueza, propia de sistemas como el nuestro, hunde en la miseria al pueblo que trabaja (y que produce dicha riqueza), cuando esa miseria se ve agravada por las crisis cíclicas de la economía capitalista (inflación-deflación: crisis durante las cuales los ricos obtienen mayores ganancias o que capean a costa del sacrificio de los trabajadores y del pueblo en general), todo lo cual se traduce en alto costo de la vida, desempleo, hambre, desnutrición y mortalidad infantil, analfabetismo, etc., (y su secuela de complicaciones de todo tipo) entonces, no es posible hablar de desarrollo integral de la personalidad o de su mejoramiento físico y espiritual; como tampoco es posible hablar de respeto a los derechos humanos cuando se hace escuela, por parte de quienes están obligados a protegerlos y garantizarlos*, de silencio, indolencia o incapacidad para sancionar a quienes los violan, o, lo que es peor, cuando el pueblo al que se pretende

* De conformidad con el Arto. 43 de la Constitución vigente en Guatemala, "El Estado garantiza como derechos inherentes a la persona humana: la vida, la integridad corporal, la dignidad, la seguridad personal y la de sus bienes,"; y el Arto. 151 establece que "Es obligación de las autoridades mantener a los habitantes de la República en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza."

enseñar su respeto, les hace responsables directos o indirectos de tales violaciones. De esta manera, hablar de progreso cívico o de patriotismo suena a hueco, como suena a afrenta hablar de año del niño cuando, en Guatemala, hasta los niños se asilan y exilian.

1.5.2. La familia es fuente de la educación. (Arto. 92). Esto no pasa de ser una utopía, ya que en Guatemala es ingenuo hablar de la familia como fuente de la educación, cuando un alto porcentaje de familias carecen de acceso a la misma, principiando por la elemental, en virtud de su extrema pobreza. Más, el precepto tiene sentido, cobra valor, al interpretarlo identificando su definida intención ideológica que consiste en mantener por generaciones la visión ideal, contemplativa, del estado de cosas, aceptándolo como natural, a través de la cadena educativa padre-hijos; visión que se alimenta del culto a algunas instituciones o conceptos desvalorizados.

1.5.3. Derecho de los Padres a Escoger la Educación que ha de Impartirse a sus Hijos Menores. (Arto. 92).

Este precepto debe entenderse en en función del principio de que a los hijos mayores no puede imponérseles ningún tipo de educación, no sólo por razones pedagógicas sino legales, ya que ellos tienen derecho a seleccionar la clase de educación que deseen. Aquí no funciona, pues, ningún criterio de necesidad social.

1.5.4. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de establecimientos de enseñanza y centros culturales, oficiales y privados. (Art. 92).

1.5.5. Se declara de utilidad y necesidad públicas la dignificación económica, social y cultural del magisterio.

Esta disposición nos parece que no ha sido evaluada en su justo término, ni por las autoridades ni por los propios maestros. Y es que para determinar su capital importancia es preciso analizarla en la forma y en relación con las disposiciones constitucionales

siguientes: la premisa fundamental consiste en dejar claramente establecido que la dignificación del magisterio es un derecho constitucional a favor del gremio, que el Estado garantiza y declara de utilidad y necesidad públicas. Para el efecto el mismo Estado tiene la obligación (ineludible) de dictar las leyes y disposiciones, de todo tipo, que aseguren el desarrollo y cumplimiento del precepto constitucional citado y de otras disposiciones constitucionales específicas que constituyen su complemento lógico y natural. Nos referimos concretamente a los artículos de la constitución que establecen el régimen de los trabajadores del Estado y muy especialmente las disposiciones que afirman:

a) Que las leyes especiales que rigen las relaciones del Estado con sus trabajadores tienen por objeto lograrla mayor eficiencia de la función pública y “la estabilidad de los trabajadores idoneos” —y qué mayor idoneidad que la de los maestros? —, (Arto. 117).

b) Que para el otorgamiento de los cargos se atenderá únicamente a méritos de capacidad y honradez. (Arto. 118).

c) Que el ramo de educación, por la naturaleza de sus funciones, está sujeto a un régimen especial. (Arto. 120).

d) *Que los derechos y garantías anteriores tienen carácter mínimo, y los adquiridos con anterioridad a la puesta en vigor de la misma constitución no podrán ser disminuidos o tergiversados en forma alguna, siendo nulas ipso jure las leyes o disposiciones administrativas que desvirtúen estas normas.* (Arto. 121); y,

e) Finalmente, que el retiro de los empleados públicos (en este caso los maestros), sólo podrá hacerse por delito (en cuyo caso debe existir la sentencia condenatoria respectiva), negligencia, ineptitud, mala conducta o incapacidad manifiesta, *previa comprobación.* (Arto. 122).

De manera, pues, que si la dignificación y estabilidad (esta es parte de aquella) del magisterio constituyen derechos y garantías constitucionales (de carácter mínimo según la misma constitución),

y si, a la vez, son nulas ipso jure las leyes o disposiciones administrativas que desvirtúen estas normas (ratificando lo anterior al Arto. 172 de la Constitución preceptúa claramente: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure."; y, por su parte el 246 reitera que "Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional.") resulta claro, entonces, que ninguna validez tienen disposiciones legales (?) o administrativas en que se pretenda fundamentar el traslado, rotación o permuta (como quiera llamársele) de maestros sin su consentimiento, ya que la falta de éste (o sea el hacer depender tales traslados, permutas o rotaciones de factores o circunstancias cuya calificación queda exclusivamente en manos de las autoridades educativas —cuando no de otras autoridades— y para la cual, en muchos casos, privan criterios de diverso tipo pero menos los propiamente técnicos) desvirtúa* definitivamente el contenido de las normas constitucionales referidas, al hacer prácticamente inexistente la estabilidad** garantizada. En tal caso, consideramos que de acuerdo a lo expresado por la misma constitución dichas normas devienen nulas ipso jure y, por consiguiente, no pueden aplicarse. Además, quedó claro, al tenor del artículo 172 constitucional antes citado, que las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure; y de aquí resultaría que los funcionarios o empleados que ordenen o ejecuten tales traslados, permutas o rotaciones incurren en responsabilidad, ya que de conformidad con el Arto. 145 de la Constitución "Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella."*** lo que se complementa con la disposición contenida en el Arto. 423 del Código Penal, que tipifica el delito de Resoluciones Violatorias a la Constitución y que literalmente dice: "El funcionario o empleado público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a disposiciones expresas de la Constitución de

* Desvirtuar: quitar la virtud, substancia o vigor. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Décimo-Nonena Edición. Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid. 1970. - Pág. 468.

** Estabilidad: Permanencia, duración en el tiempo; firmeza, seguridad en el espacio. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. pág. 577.

***Ver además lo estipulado al respecto por los Artos. 146, 147, 148, 149 y 150 de la Constitución; y 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Responsabilidades.

la República o, a sabiendas, ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, será sancionado con prisión de uno a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.”

1.5.6. La formación de maestros de educación es función preferente del Estado (Arto. 92).

Al garantizar la constitución que la formación de maestros de educación es función preferente del Estado, queda claro, sin ningún género de dudas, que cualquier acto o disposición en contrario constituye una violación flagrante de la constitución. Y esto nos parece de la máxima importancia (particularmente en las actuales circunstancias), por cuanto en repetidas oportunidades se ha esgrimido el “argumento” de que es inconveniente la graduación de más maestros de educación, sencillamente porque la oferta de ellos rebasa a la demanda (?); al grado de que a fines del año anterior las autoridades respectivas pretendieron cerrar la inscripción, para el presente ciclo lectivo, de los estudios de magisterio en todos los institutos del país. Esta, o cualquier otra medida con el mismo fin, reiteramos, constituye una abierta violación de la constitución, al tenor de los artículos citados en el numeral anterior y, de la misma manera, hace incurrir al funcionario o empleado que la dicte o ejecute en responsabilidad conforme a los artículos 145 al 150 de la Constitución; 1,2,5,6, y 7 de la Ley de Responsabilidades; y 423 del Código Penal.

No obstante lo dispuesto por la norma constitucional que analizamos, persiste en ciertos sectores, y aún entre de supuestos “técnicos” en educación, la peregrina idea de eliminar los estudios de magisterio. Esta posición acusa una doble ignorancia. Por un lado ignorancia de la disposición constitucional que hemos venido analizando, y por el otro ignorancia de la realidad nacional —en materia de educación— pecado en el que incurrir incluso quienes han diseñado planes de educación (y ya no digamos conocimiento de la problemática económico-social del país). Y es que afirmar que se hace necesario no graduar más maestros de educación por exceso de oferta es desconocer (por ignorancia o mala fe) los altos porcentajes que en materia de analfabetismo y

falta de atención escolar tiene Guatemala y que han sido reiteradamente publicados incluso por fuentes gubernamentales, por un lado; y por el otro, que el argumento fundamental se cifra siempre en datos proporcionados por el Ministerio de Educación respecto a número de solicitudes de empleo (como si de eso dependiera la función preferencial consagrada por la Constitución), pero lo que nunca ha explicado dicho Ministerio es desde qué año computan las solicitudes mencionadas, ya que este dato es sumamente importante, es determinante para establecer la vigencia o no de las mismas, por cuanto, indudablemente, muchos solicitantes deben estar ubicados en otras ramas de la administración o de la actividad productiva e, incluso, es posible que regular número de ellos sean ya graduados universitarios, ya que, dadas las limitadas oportunidades de conseguir plaza de maestro, la mayoría de los solicitantes prefieren no atenerse a la petición planteada. El problema no es, pues, de exceso de solicitudes, el problema es de exceso de población escolar desatendida por la falta de recursos financieros. En otras palabras, si el Estado atendiera, como es su obligación de acuerdo a la constitución, debidamente a la educación primaria, y también a los otros niveles de la misma, para hacer efectivo el derecho a la educación que garantiza la carta magna, asignando para el efecto todos los recursos financieros que son necesarios (la creación de 700 a 1000 plazas anuales es sólo un remiendo), a efecto de cubrir a toda la población, urbana y rural, en edad escolar, posiblemente harían falta maestros de educación; y ésto sin considerar el aumento anual de dicha población escolar. Esta claro, entonces, que es fácil jugar con las estadísticas, adecuándolas a inconfesados intereses de determinados sectores que ven en la formación del alumno de magisterio y en su posterior actuación profesional como orientador y guía de juventudes deliberantes y -críticas de la problemática nacional, circunstancias y actitudes contrarias a su privilegiada posición. Aquí está la razón de querer suprimir la carrera magisterial o, por lo menos, de quererla sujetar a disciplinas propias de cuartel pero ajenas a su propia naturaleza. De aquí el por qué se hable de una "nueva mística" para el magisterio, pretendiendo volverlo "obediente y no deliberante", características que corresponden estricta y constitucionalmente a una institución calificada del aparato del Estado. Y es que, aunque la educación,

en general, tiende a perpetuar el sistema, el maestro es siempre, por su propia naturaleza, un innovador. "En el fondo de todo revolucionario auténtico hay siempre un educador, como en el fondo de todo *educador digno de ese nombre* hay siempre un revolucionario. Por eso en todas partes la escuela ha sido el arma ideológica de la revolución. Por eso no hay revolución que no lleve en sus entrañas una reforma pedagógica."⁽¹²⁾ La esencia del maestro como educador profesional implica, así, ciertas características físicas, intelectuales, psicológicas, éticas, etc., que suponen una formación muy especial para la estructuración de una equilibrada personalidad. Además de las condiciones como educador (inclinación hacia el ser juvenil, amor a los valores, personalidad y buen humor) al maestro se le exigen otras especiales, explica Nassif⁽¹³⁾ y son las más importantes: 1. Capacidad de adaptación a las subjetividades múltiples que integran el grado, el curso o la división escolares (a esta condición corresponden las siguientes: a) conocimiento científico e intuitivo de los alumnos. b) paciencia, simpatía y bondad. c) carácter; y d) objetividad.); y, 2. Capacidad de adaptación a las materias de estudio, (condición que exige, a la vez, estas otras: a) capacidad intelectual. b) capacidad para planear y dirigir una clase; y c) capacidad de expresión).

El maestro es, pues, por su personalidad, por su especial formación y por lo complejo de su función, un profesional especialmente calificado, un trabajador idóneo; calificación e idoneidad que se logran a través de una preparación constante que principia por la que, inicialmente, habilita para el ejercicio profesional y que se logra luego de un ciclo de estudios en establecimientos especiales, que jamás podrían ser, por ejemplo, los institutos militares o cívico-militares, ya que sus principios filosóficos, su naturaleza, sus fines y objetivos y su actividad práctica son totalmente diferentes e incluso contrapuestos a los de la carrera magisterial.

(12) Llopis, citado por Manuel Chavarría Flores en "Arquitectura del Maestro". B. Costa-Amic, Editor. México, D.F. 1970. Págs. 158 y 159.

(13) Nassif, Ricardo: *Pedagogía General*. Editorial Kapelusz, S.A. Buenos Aires, 1958. Págs. 228 y 229.

1.5.7. Garantía de Libertad de Enseñanza y de Criterio Docente (Art. 93)

Para muchos tratadistas la libertad de enseñanza se deriva de la libertad de opinión, que es la más amplia de las libertades de carácter intelectual y que se encuentra consagrada como garantía de libertad de emisión del pensamiento sin previa censura, en el Arto. 65 de la Constitución.

La libertad de enseñanza implica la facultad de impartir toda clase de conocimientos, aún cuando su auténtico sentido, sus alcances, su significado exacto se ha debatido por los tratadistas del derecho y especialmente del constitucional, sin que exista consenso en relación al alcance de su significado. Así, algunos hablan, identificándolas, de libertad de enseñanza o criterio docente; otros identifican a la libertad de enseñanza con la facultad de impartir toda ciencia o arte y de existencia de centros privados a la par de los públicos, incluyendo o no, según las distintas posturas, la facultad de expedir títulos e identificando a la libertad de criterio docente como la no sujeción a normas, juicios, métodos y/o programas. También, para algunos la libertad de enseñanza incluye a la libertad de cátedra, lo que niega expresamente Cabanellas, cuando afirma que ésta, la Libertad de Cátedra "Es la facultad reconocida en la totalidad de los países liberales y cultos a favor, en ocasiones, de los profesores de institutos de enseñanza secundaria y, con mayor amplitud, a los catedráticos de la superior o universitaria, a fin de exponer sus ideas sin someterse a ningún criterio (o sea, entonces, la libertad de criterio) predeterminado, y menos de sumisión al poder constituido, siempre que no se quebranten principios fundamentales contra el patriotismo, la moral pública, el respeto de la crítica y el decoro en la expresión. Tal libertad no se extiende a la enseñanza primaria y a la elemental, por el peligro de deformar la débil conciencia infantil con ideas audaces o de perturbación. En tales grados, la escuela está sometida al criterio oficial más o menos tolerante según el régimen que impere, el cual, con pretexto de normas cívicas o de exactas interpretaciones de la historia nacional, suele dejar sentir, en ocasiones, un influjo partidista. No ha de confundirse esta libertad con la de enseñanza, que se funda en la coexistencia de la difusión cultural del Estado con la que realizan los particulares,

siempre que cuenten con títulos y reunan condiciones para ello.” (14)

1.5.8. Se establece la enseñanza religiosa, con carácter optativo en los establecimientos oficiales. (Art. 93)

Esta disposición constituyó un verdadero retraso en la historia de laicismo que arrancó con la revolución liberal del siglo pasado; encontrándose patente en éste y en otras muchas disposiciones constitucionales una indebida ingerencia de la religión en los asuntos estatales, en contra de los principios del Derecho Político, al extremo de que, en materia de educación no sólo se declara de interés nacional la enseñanza religiosa sino, además, se establece que el Estado puede contribuir a su sostenimiento.

1.5.9. Se declara de interés nacional la educación cívica, moral y religiosa. (Art. 93).

1.5.10. La educación primaria, dentro de los límites de edad que fije la ley, es obligatoria para todos los habitantes del país; y la impartida por el Estado es gratuita. (Arto. 94).

Técnicamente consideramos que estaba mejor redactada la disposición en la constitución de 1956, que en su Arto. 98 estableció: “Habrá un mínimo de enseñanza común obligatoria para todos los habitantes del país, dentro de los límites de edad que fije la ley. La educación primaria impartida por el Estado en las escuelas sostenidas con fondos de la Nación, es gratuita.”; aún cuando, en cierta forma, dejaba lugar a dudas en cuanto a si identificaba la enseñanza común obligatoria con la educación primaria, o si, diferenciándolas, ésta era de mayor o menor duración que aquella. En tal sentido, la disposición que le sirvió de base era más concreta, o sea el artículo 81 de la Constitución de 1945, ya que sin referirse a la educación primaria (que puede tener un sentido limitativo), preceptuaba que “Habrá un mínimo de enseñanza común, obligatorio para todos los habitantes del país, dentro de los límites de edad y conforme a planes y programas

(14) Ob. Cit. Pág. 553. T. II.

fijados por la ley respectiva.”

Por otra parte, la obligatoriedad a que hace referencia la disposición constitucional resulta eminentemente formal, ya que el Estado es incapaz, hasta la fecha, de proveer el número de aulas y de plazas de maestros necesarias para atender a la población escolar que demanda atención, específicamente, en el nivel primario. Además, dadas las condiciones socio-económicas imperantes en nuestro país, es evidente que en tanto la inmensa mayoría de nuestro pueblo no tenga resueltos sus problemas relativos a trabajo, alimento, vivienda y salud, será imposible que piense en educarse, así se trate de la educación más elemental.

También es cuestionable la efectividad de la disposición constitucional que garantiza el carácter gratuito de la educación primaria estatal, porque sabemos que en la realidad y a través de diversas disposiciones, los padres de familia se ven conminados al pago de diversas cuotas que, directa o indirectamente, condicionan la admisión y permanencia del alumno en la escuela primaria, con lo cual, de hecho, se desvirtúa el carácter gratuito de la misma.

- 1.5.11. Los centros educativos privados funcionan bajo la inspección del Estado y para la validez de sus grados están obligados a llenar, por lo menos, los planes y programas oficiales. (Art. 95).
- 1.5.12. Se declara de urgencia nacional la alfabetización del país, orientada hacia la educación fundamental del pueblo. (Art. 96).
- 1.5.13. Obligación para las empresas industriales y agrícolas, situadas fuera de los centros urbanos y los dueños de fincas rústicas de establecer y costear, de acuerdo a la ley, escuelas para su población escolar, que impartan el mínimo de enseñanza conforme a programas especiales. (Art. 97).
- 1.5.14. Toda persona tiene derecho a la educación. (Art. 98).

- 1.5.15. La instrucción técnica y la educación profesional son accesibles a todos en planos de igualdad. (Art. 98).
- 1.5.16. Obligación del Estado de mantener e incrementar centros para la enseñanza básica y de estudios diversificados, así como instituciones destinadas a elevar el nivel cultural de la nación. (Art. 98).
- 1.5.17. Obligación del Estado de otorgar becas para perfeccionamiento o especialización a estudiantes y profesionales, que por su vocación y capacidad se hagan acreedores a ellas. (Art. 98); y,
- 1.5.18. Obligación del Estado de promover la educación física y de proteger el deporte en todas sus manifestaciones. (Art. 98).

Hasta aquí, a nuestro juicio, las disposiciones más importantes, para efectos de este trabajo, que se encuentran incorporadas en materia de educación dentro del capítulo cultura de la constitución y algunas de las cuales (particularmente en función de su actualidad) entramos a comentar. El resto de artículos de dicho capítulo se refieren a la organización y funcionamiento de la enseñanza a nivel universitaria (estatal y privada) la colegiación profesional; la investigación arqueológica y antropológica; la riqueza arqueológica, histórica y artística; y la artesanía e industrias populares. Tales disposiciones son, por su propia naturaleza, de suma importancia, pero se refieren a aspectos

e instituciones específicas de la cultura y a niveles de la educación que no nos corresponde considerar aquí, y, por lo mismo, omitimos referirnos a ellos, como antes afirmamos.



2. Los Tratados o Convenios Internacionales.

2.1. Generalidades y Denominación.

Como expusimos con anterioridad, al referimos a las fuentes del derecho, la costumbre ha tenido singular importancia en el desarrollo del derecho internacional, al extremo de que no es sino en el presente siglo que han proliferado los acuerdos escritos entre los Estados. Estos acuerdos que los Estados suscriben entre sí, con el fin de regular sus mutuas relaciones sobre diversas materias, reciben el nombre de tratados internacionales, aún cuando no es ésta la única denominación utilizada, pues se les llama también, indistintamente, convenios, convenciones, pactos, cartas, estatutos, protocolos, acuerdos, arreglos, modus vivendi, etc., etc., asegurando el eminente profesor de la Universidad de París Charles Rousseau que "A despacho de su diversidad formal, hay sin embargo equivalencia material entre esos diferentes instrumentos jurídicos, estando todos dotados de la misma fuerza obligatoria."⁽¹⁵⁾ Los tratados son, pues, a nivel internacional, el equivalente de la ley interna, y en su defecto los Estados se rigen por la costumbre internacional; prelación de fuentes que es expresamente reconocida por el Arto. 38, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, al determinar las normas que, en su orden, dicho tribunal está obligado a aplicar para resolver los casos que son llevados a su conocimiento.

2.2. Definición.

De conformidad con el artículo 2 de la Convención de Viena sobre la materia, se entiende que Tratado es: "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."⁽¹⁶⁾

(15) Derecho Internacional Público Profundizado. La Ley, S.A. Buenos Aires, 1966. Pág. 33

(16) En Revista de la Asociación Guatemalteca de Derecho Internacional. No. 1. Volumen II. Enero de 1971. Editorial José de Pineda Ibarra. Guatemala. Pág. 208.

2.3. Procedimiento de Conclusión.

En el procedimiento de conclusión de los tratados se dan, de acuerdo al Derecho Internacional Público y a lo que dispone nuestro derecho interno, las siguientes etapas:

2.3.1. **Iniciativa.** Esta corresponde a los Estados o a las Organizaciones Internacionales.

2.3.2. **Negociación.** Se lleva a cabo entre quienes figuran como partes interesadas en la suscripción del tratado e incluye la discusión de los términos y condiciones del mismo.

2.3.3. **Firma.** Es la forma de manifestar el consentimiento por parte de los Estados, aunque "Muchas veces, antes de firmar el tratado, es decir, de estar de acuerdo sobre el texto definitivo del mismo, puede ocurrir que los gobiernos deseen estudiar más detenidamente dicho texto, y eventualmente introducir modificaciones; para ello hay dos operaciones previas a la firma, que pueden utilizarse indistintamente: A) la rúbrica, que consiste en que el representante de un Estado coloca, al final del texto, sus iniciales, y B) la firma *ad referendum*, implica el sometimiento del texto al gobierno respectivo, para que pueda ser considerado como definitivo."⁽¹⁷⁾

2.3.4. **Aprobación.** Esta corresponde al Congreso de la República, de conformidad con el Art. 170, de la Constitución, que le atribuye: "13. Aprobar antes de su ratificación, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando: a) Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos; b) Afecten al dominio de la nación o establezcan la unión parcial o total de Centroamérica; c) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del presupuesto de ingresos ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado; d) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o

(17) Seara Vásquez, Modesto: *Derecho Internacional Público*. Editorial Porrúa S. A. México. 1971. Pág. 169.

arbitraje internacionales; e) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional; f) Se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de bases militares extranjeras; y, g) Afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra.”; y, “14. Aprobar, antes de su ratificación con el voto de la mayoría absoluta del total de diputados que integran el Congreso, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando: a) Afecten leyes vigentes, salvo el caso del literal a) del inciso anterior, o que se refieran a la organización internacional; b) Cualesquiera otros cuya aprobación solicite el Ejecutivo.”

2.3.5. Ratificación. Es la aprobación del tratado, manifestada por el Ejecutivo, conforme al artículo 189 de la Constitución, que estipula: “Son funciones del Presidente de la República: ... 12. Someter a la consideración del Congreso, antes de su ratificación, los tratados, convenios o arreglos a que se refieren los incisos 13 y 14 del artículo 170 de esta Constitución...”.

2.3.6. Publicación. Esta se hace en el Diario Oficial.

2.3.7. Depósito. Consiste en la entrega del instrumento de ratificación en el lugar que en el texto del tratado se designa, que puede ser un Estado o la Secretaría de Naciones Unidas (cuando es auspiciado por ésta).

2.3.8. Iniciación de la Vigencia. La entrada en vigor de un tratado será de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

2.3.9. Registro y Publicación. De conformidad con el artículo 80 de la Convención de Viena sobre la materia, los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso y para su publicación.

2.3.10. Adhesión. Es un acto jurídico por medio del cual un Estado que no es parte de un tratado entra a formar parte del mismo, a través de la declaración correspondiente.

2.3.11. Reserva. Es también un acto jurídico por medio del cual un Estado declara que determinada disposición de un tratado no le es aplicable o modifica su alcance o le atribuye un sentido especial.

El artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, recoge conceptos muy interesantes respecto a todo lo anteriormente expuesto, en especial cuando en el numeral 1 declara que para los efectos de dicha Convención se entiende por *ratificación, aceptación, aprobación y adhesión*, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado (inciso b); y, asimismo, que se entiende por *reserva* una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar, o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. (inciso d)).

2.4. Estructura de los Tratados.

El texto de los tratados consta de las siguientes partes: Invocación preliminar, Preámbulo, Parte Dispositiva, Lugar y Fecha, y Firmas.

Para ilustrar mejor el contenido de cada una de ellas, procederemos a tomar como modelo de análisis el Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación.

2.4.1. Invocación Preliminar. Esta figura, o mejor dicho figuraba en el encabezado de los tratados, pues se le encontraba particularmente en los convenios antiguos, cuando se acostumbraba invocar a la divinidad, en cuyo nombre se celebraban. Actualmente esta práctica ha caído en desuso y se utiliza solamente en los tratados celebrados por la Santa Sede o por el mundo islámico. De consiguiente, en el Convenio que tomamos como modelo no se le incluye.

2.4.2. Preámbulo. Algunos autores incluyen dentro del preámbulo a la invocación preliminar, aunque otros la excluyan, y, por eso, la mencionamos aparte. En todo caso, se incluyen dentro del preámbulo:

2.4.2.1. La Enumeración de las Partes Contratantes. En el convenio modelo esta parte comprende la enumeración de los Estados (Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala) y la designación de los plenipotenciarios que lo suscribieron.

2.4.2.2. Exposición de Motivos. Esto creemos que no necesita explicación, por lo que solamente nos permitimos identificar, en atención al procedimiento adoptado, la parte del Convenio (que comentamos) que comprende dicha exposición, y es la que explica —luego de la enumeración de los Estados— que dicho convenio se adoptó por estar los Estados deseosos de: “facilitar la unificación básica de sistemas, planes y programas de estudio; fortalecer los vínculos espirituales de sus pueblos; aprovechar todos los recursos de mutua cooperación en el desenvolvimiento cultural a fin de lograr la reestructuración de la Patria Grande, y teniendo en cuenta las recomendaciones...”⁽¹⁸⁾ que les fueron formuladas en diversos eventos internacionales que allí mismo se identifican.

2.4.2.3. Parte Dispositiva. A ésta se le llama también cuerpo del tratado o articulado del mismo, porque comprende, dividido en artículos, todo el conjunto de disposiciones adoptadas por los Estados. En el caso del convenio referido, esta parte comprende un total de 91 artículos sobre las diferentes materias que adelante se especifican.

2.4.2.4. Lugar y Fecha. Se refiere al lugar y a la fecha en que se firma el tratado por los plenipotenciarios. El Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación se firmó en la ciudad de San Salvador, el 22 de junio de 1962.

(18) **García Coronado, Carlos Enrique: Legislación Educativa s.p.i. Guatemala 1973.**
Págs. 261 a 280

2.4.2.5. Firma. Las firmas que constan en el tratado son las de los plenipotenciarios de los Estados partes en el mismo. El Convenio ya identificado fue firmado por el Subsecretario de Educación Pública de Guatemala y por los Ministros del ramo de los demás Estados contratantes, ante el Secretario General de la ODECA.

2.5. El Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación.

Este convenio comprende, repetimos, un total de 91 artículos divididos en diez capítulos, sobre las siguientes materias:

2.5.1. Capítulo I. De la Educación en General. En este capítulo se establecen las bases generales y los fines de la educación en Centroamérica; mereciendo destacarse dentro de las primeras las normas relativas a:

a) que la educación es función primordial del Estado, y en Centroamérica toda persona tiene derecho a recibir sus beneficios. (Art. 1).

b) que los sistemas de educación darán preferencia al desarrollo horizontal y vertical de la escuela primaria, así como a la educación de adultos. (Art. 3).

c) que la educación basada en el planeamiento integral es una necesidad. (Art. 5); y,

d) que los Estados signatarios conciben la educación como un proceso unitario que comprende los niveles de: Educación Preprimaria; Educación Primaria; Educación Media y Educación Superior.

2.5.2. Capítulo II. De la Educación Preprimaria. Esta se define como el nivel educativo destinado a la formación del niño, previo a su ingreso a la escuela primaria (Art. 15), y persigue la adquisición de buenos hábitos y actitudes en el educando, el desarrollo de su actividad sensomotora y favorecer su adaptación escolar y social. (Art. 16).

2.5.3. Capítulo III. De la Educación Primaria. La educación primaria se define como la etapa básica del proceso educativo sistemático, que toda persona tiene el derecho y el deber de recibir, con una duración no inferior a seis años, tanto en el medio urbano como en el rural, (Art. 18); y se le asigna una función formativa general, en el sentido de estimular el desenvolvimiento de la personalidad del educando. (Art. 19). Estas y otras disposiciones figuran, en este capítulo, con el carácter de principios, y se complementan con las relativas a: objetivos, administración (organización), plan de estudios (se establece en un plan mínimo de ocho materias), programas de estudios y métodos de enseñanza, acción social de la escuela y desarrollo de la educación primaria. En este sentido, se establece claramente (Art. 30) que para el desarrollo de la educación primaria, los Estados signatarios adoptan las normas siguientes:

1) En cada uno de los Estados se hará un estudio completo y objetivo de las necesidades de la educación primaria, con vistas a la aplicación de los principios constitucionales de universalidad, obligatoriedad y gratuidad de la misma.

2) Sobre la base de dicho estudio, se formularán planes nacionales de incremento de la educación primaria, determinando en ellos las metas que deban cumplirse periódicamente.

3) Los planes nacionales de desarrollo de la educación primaria comprenderán los aspectos siguientes:

a) Formación de nuevos maestros y profesionalización de los actuales sin título.

b) Apertura gradual de nuevas escuelas primarias.

c) Construcción, conservación y dotación de edificios escolares, y

d) Formación del personal técnico de dirección, administración y supervisión del servicio.

4) En los planes nacionales de desarrollo de la educación primaria deberá considerarse especialmente la obtención de nuevos recursos para su financiamiento.

2.5.4. Capítulo IV. De la Educación Media. Se le define como la educación que abarca los estudios sistematizados impartidos entre la enseñanza primaria y la enseñanza superior, (Art. 31). A la vez, se establece un plan mínimo de estudios de dos ciclos: uno básico o primer ciclo, y el otro diversificado o segundo ciclo que incluye estudios de: bachillerato, educación vocacional y técnica (industrial, agropecuaria, y comercial y administrativa), y educación normal.

2.5.5. Capítulo V. Carrera Docente. Se reconoce a la docencia como carrera profesional (Art. 69), y, consecuentemente, a fin de garantizar efectivamente el ejercicio de la carrera, cada Estado signatario se obliga a dictar la ley de escalafón nacional del magisterio, concebida como el conjunto de disposiciones dirigidas a establecer, en favor del gremio, las siguientes garantías: a) Profesionales: que son *el derecho a la estabilidad en los cargos* y regulación de la carrera mediante clasificación de los educadores en grados y categorías, para dar oportunidades de ascenso y promoción al personal docente y administrativo; y b) Económicas: sueldo base, reajuste periódico del mismo, y aumentos progresivos, por tiempo de servicio, sobre el sueldo base y sobresueldos adicionales por trabajo en zonas insalubres, alto costo de la vida o funciones especiales de responsabilidad superior. (Art. 70). Finalmente, se establecen un conjunto de garantías y prestaciones de tipo social como: asistencia médica, licencias remuneradas, jubilación, etc.; teniendo especial interés las disposiciones siguientes: "Artículo 72. Los Estados signatarios reconocen recíprocamente a los educadores centroamericanos que se encuentren prestando sus servicios profesionales en cualquiera de ellos, distinto al país de origen, todas las garantías consignadas en la ley de escalafón y les tomarán en cuenta los años de servicio prestados en su propio país y en otros de Centroamérica para los efectos de clasificación y asignación de sueldos."; y "Artículo 73. La jubilación de los maestros centroamericanos que hubieren prestado servicios profesionales en centros oficiales de dos o más países de Centroamérica, la concederá el Estado donde más tiempo

haya trabajado el maestro, sumándole, para ese efecto, los años servidos en los otros Estados.

2.5.6. Capítulo VI. Validez de Estudios y Libre Ejercicio Profesional de la Docencia en Centroamérica. En este capítulo se establecen los requisitos que deberán cumplir, para su validez en cualquier Estado centroamericano, los certificados de estudios de los diferentes niveles y los títulos o diplomas que se expidan. Para el caso concreto de los diplomas o títulos de maestros y profesores de cualquiera de los niveles educativos y expedidos por los Estados signatarios, se declararán equivalentes siempre que estén autenticados. De consiguiente, quienes posean tales títulos podrán ejercer libremente su profesión en cualquiera de los Estados, en igualdad de condiciones y con el goce de los mismos derechos que correspondan a los nacionales de igual título. (Art. 79).

2.5.7. Orientación Escolar y Vocacional. Esta es conceptualizada como un proceso educativo por el cual se ayuda al alumno, por una parte, para que se adapte al medio escolar y por otra, para elegir acertadamente una ocupación, prepararse, ingresar y progresar en la misma. (Art. 80); comprometiéndose los Estados a establecer el servicio de orientación escolar y vocacional en los establecimientos educativos. (Art. 82).

2.5.8. Bibliotecas y Museos; Disposiciones Generales y Disposiciones Finales constituyen, los capítulos VIII, IX y X del Convenio a que nos hemos venido refiriendo y cuyas disposiciones sobresalientes terminamos aquí de señalar.

3. Las Leyes Ordinarias

3.1. Generalización.

Como expusimos ya al tratar lo relativo a la jerarquía de las leyes, en el grado o nivel inmediatamente inferior al de la constitución encontramos a las leyes ordinarias, que se encargan precisamente de desarrollar las normas fundamentales contenidas en aquella. Estas leyes son emitidas por el Organismo Legislativo del Estado: el Congreso (de carácter ordinario), a través del proceso que quedó explicado ya en la primera parte de esta tesis y que comprende iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia. Asimismo, afirmamos que según el objeto sobre que versan, estas leyes se clasifican en orgánicas, de comportamiento y mixtas. De manera, pues, que el marco doctrinario de esta clase de leyes ha quedado ya definido; restándonos únicamente hacer referencia a una clase especial de ellas, que se conocen con el nombre de decretos-leyes.

3.2. Los Decretos-Leyes.

Como sabemos, conforme a la doctrina clásica del ejercicio del poder dentro del Estado, elaborada por Montesquieu, la única forma de evitar las acciones desorbitadas del poder del Estado, garantizando la libertad y seguridad de los ciudadanos, es a través del equilibrio de los poderes del Estado, equilibrio que se establece procurando la división de tales poderes de acuerdo con el contenido de sus funciones, delimitándoles sus respectivas competencias y evitando las interferencias de unos en las actividades de los otros. Al repartir la soberanía entre de varios órganos, para su ejercicio en un plano de igualdad, se logra un equilibrio que implica el ejercicio prudente del poder, un balance de poder, un sistema de frenos y contrapesos entre los órganos del Estado. Esta división se materializa en tres funciones: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, a cargo de los organismos legislativo, ejecutivo y judicial. Pues bien, la ruptura de este esquema sobre el que funciona el Estado y el cual se encuentra consagrado por su ley fundamental, implica el quebrantamiento o ruptura de la constitucionalidad y, con ella, el desaparecimiento del órgano legislativo cuya función la incorpora para sí el organismo ejecutivo.

Este se convierte, entonces, en legislador y administrador, desarrollando la función legislativa, que se arroga, a través de Decretos-Leyes. Estos, pues, se caracterizan porque no emanan del órgano legislativo ordinario (el Congreso), sino del ejecutivo, y esa situación, como vimos, generalmente es producto de Golpes de Estado.

3.3. El Decreto 73-76 del Congreso de la República. (publicado el 14 de enero de 1976).

3.3.1. Consideraciones Generales.

La ley de educación nacional en vigor es producto de sucesivos anteproyectos conocidos por la Comisión de Educación del Congreso, respecto de los cuales opinó la Universidad de San Carlos, y cuyo resultado fue la incorporación en la ley finalmente aprobada, de consideraciones y disposiciones tales como: a) que la educación debe estar al servicio del pueblo para satisfacer sus necesidades y aspiraciones (Considerando No. 2); b) que la educación es un proceso permanente de superación del ser humano (Art. 2o.); y c) que el Ministerio de Educación descentralizará la ejecución de los planes y programas de trabajo (en los proyectos se hablaba de descentralizar los planes y programas de estudio) y orientará las actividades y programas en cuanto a ciencia y tecnología se refiere, en función del aumento de la capacidad productiva y elevación de las condiciones socioeconómicas del guatemalteco. (Art. 23 y 33).

3.3.2. Consideraciones Específicas.

3.3.2.1. La educación es definida acertadamente como un proceso permanente de superación para el ser humano y en función social. Esta definición se complementa con el fin general que se atribuye a la educación, que es el de lograr el desarrollo integral del guatemalteco dentro y fuera del sistema escolar, implicando ésto último el reconocimiento de la educación extraescolar. (Art. 2o.).

3.3.2. Disposiciones de especial importancia son: a) someter la educación a un proceso permanente de evaluación y,

consiguientemente, de reajuste integral en base o conforme a las necesidades del desarrollo nacional; y b) determinar la organización y planificación de la educación en atención a las necesidades de cada región. Y son de especial importancia porque ellas prácticamente integran la educación al plan general de desarrollo nacional (aún cuando, por eso mismo, la sujetan a los mismos pecados de éste), permiten conocerla en su estado actual, y, además, adecuarla a la realidad nacional, incluyendo la posibilidad de regionalizarla, (Art. 6o.).

3.3.2.3. Consideramos que la redacción dada al artículo 7o. es peligrosa, ya que se condiciona la garantía constitucional de Libertad de Enseñanza y Criterio Docente, sujetándola a criterios e interpretaciones de tipo ideológico.

3.3.2.4. La disposición que establece que la educación y la difusión de la cultura se harán en el idioma oficial y en las lenguas indígenas, reconoce una realidad y necesidad impostergables, ya que las lenguas indígenas constituyen no sólo un vehículo de comunicación indispensable para el desarrollo nacional, sino, además, parte del patrimonio cultural cuya conservación y difusión es conveniente y necesaria. (Art. 9o.)

3.3.2.5. El énfasis que se pone en las materias reguladas por los artículos 11 (alfabetización), 12 (educación básica ocupacional, diversificada, etc., para elevar el nivel cultural de la nación) y 13 (intensificación de la educación física y estética) es laudable. Sin embargo, su realización depende de varios factores (económicos principalmente), cuya ausencia puede dejar exclusivamente en aspiraciones tales contenidos, como hasta la fecha ha sucedido.

3.3.2.6. Es lamentable (aunque explicable) que entre los fines de la educación (que la ley debe desarrollar por cuanto los principales están contenidos en el Art. 91 de la Constitución), no se incluyan el de desarrollar en el educando conciencia de la realidad nacional económico-social, histórica, geológica, ecológica, cultural, etc. (Art. 14).

3.3.2.7. El artículo 19 ratifica la disposición constitucional, ya comentada, que establece como función primordial del Estado

(específicamente a través del Ministerio de Educación según este artículo) la formación de Maestros, por lo que debe tenerse presente aquí todo lo expresado en cuanto a la improcedencia de criterios y/o disposiciones que persigan la no graduación de más maestros, máxime que el artículo 19 en mención no sólo confirma sino desarrolla el precepto constitucional al establecer, también, como función primordial del Minsiterio la actualización y profesionalización de los maestros en servicio.

3.3.2.8. Consideramos sumamente valiosa y acorde con la moderna teoría de la educación, la incorporación del capítulo IV de la ley, que contempla la regionalización de la educación, confirmando la posibilidad a que se refiere el artículo 6o. Dicha regionalización comprende tanto el aspecto técnico como el administrativo, sobre la base de las condiciones geográficas y económico-sociales de cada región, y constituye una respuesta a las necesidades nacionales sobre la materia.

3.3.2.9. En el Capítulo VI de la ley se contemplan algunas disposiciones que es necesario puntualizar.

3.3.2.9.1. Se incorpora el concepto "sector" referido a la educación, ciencia y cultura, sin especificar el todo al cual pertenece o del cual forma parte dicho sector*. (Art. 29).

3.3.2.9.2. Se establece la llamada "educación general básica", con una duración de nueve años, (Art. 3,a)), disposición que consideramos atinada por cuanto se ajusta a las necesidades del desarrollo, aún cuando su cumplimiento o realización depende de factores socioeconómicos y específicamente financieros.

3.3.2.9.3. La incorporación al sistema educativo del nivel parvulario, de los jardines maternas y de los jardines de infantes, con carácter obligatorio. (Art. 31,c)).

3.3.2.9.4. Se introduce la educación politécnica, orientada hacia la productividad, mediante la unidad de la teoría con la práctica, (Art. 31,d)).

3.3.2.9.5. Adecuación regional de planes y programas de

estudio. (Art. 31, e)).

3.3.2.9.6. Establecimiento de la educación extraescolar (que ya fue reconocida en el Art. 1o. del Dto.-Ley 314), adecuada a las necesidades y características locales y regionales. (Art. 32); y,

3.3.2.9.7. Orientación de las actividades y programas en el campo de la ciencia y la tecnología hacia el desarrollo del país y elevación de las condiciones socioeconómicas del guatemalteco. (Art. 33).

3.3.2.10. Se favorece, como parte de la enseñanza privada, la creación de escuelas por cooperativas en los diferentes niveles. (Art. 41).

3.3.2.11. Dentro del Capítulo VIII, que se refiere a la Educación Especial y Experimental, resalta la disposición que establece como obligación del Ministerio la fundación de centros dedicados a la investigación educativa, encomendándose la tarea a Centros de Experimentación Técnico-Pedagógicos, (Art. 44); y,

3.3.2.12. Finalmente, la redacción de la ley no sólo permite sino, además, obliga a una reestructuración de la administración educativa, a través de la organización correspondiente, máxime cuando se habla, por vez primera, del "sector de educación, ciencia y cultura", aunque sin definirlo ni identificarlo como parte de una unidad mayor a la que, por lógica, debe pertenecer. Luego, se omitió toda referencia respecto a órganos, entidades o dependencias que integrarían el sector creado (su integración y funciones), reservando la regulación de toda la parte orgánica a la normación reglamentaria a que se refiere el artículo 73 del mencionado decreto (Artículo 73. Treinta días después de emitida la presente ley deberán estar aprobados los reglamentos respectivos), lo que provocó una situación irregular que perduró desde que se emitió la ley hasta noviembre de 1977 (cuando se emitió su reglamento), período durante el cual en Guatemala la educación funcionó con órganos que carecieron de sustentación legal, ya que la ley que los creó fue derogada, de acuerdo al artículo 72 del Dto. 73-76 que dice "Queda derogada el Decreto Ley 317 y todas las disposiciones - que se opondan a la presente ley."

3.3.3. Expectativas.

Como ya vimos, la Constitución contiene las normas básicas o fundamentales en materia de educación (y en todas las demás que se refieren a la organización del Estado), las cuales, por razón jerárquica, son luego sustancialmente ampliadas en la ley ordinaria o sea el Dto. 73-76 del Congreso de la República. La Ley de Educación Nacional tiene, entonces, la señalada importancia de que define e identifica las diversas materias, aspectos, conceptos, etc., que integran el sector de la educación, ciencia y cultura, como ella misma lo designa; y de aquí la importancia de conocer exactamente cual es su naturaleza, dentro del ordenamiento jurídico, y cual es, también, su contenido. Al primero nos hemos referido ya suficientemente, en especial cuando hablamos del principio jerárquico de las leyes, y, en relación al segundo, queremos agregar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la nueva ley de educación está impregnada de lo que podríamos llamar un "espíritu aperturista", en el sentido de que incorpora ciertas disposiciones (y ratifica otras preexistentes) que, indudablemente, devendrán en verdaderas instituciones que permitan una mejor atención de los problemas de la educación, de acuerdo con las necesidades de desarrollo de nuestro pueblo. Tales son, por ejemplo, las siguientes: a) la conceptualización de la educación como un proceso permanente de superación del ser humano en función social, disposición mediante la cual el sistema educativo en Guatemala sufre una renovación total, ubicándose dentro de la nueva corriente filosófico-educativa que ha echado por la borda la visión del proceso educativo como una serie de compartimientos estancos en atención a edades del educando y niveles educativos. En este sentido creemos que las autoridades respectivas deberán adoptar todas las disposiciones necesarias para que realmente se cambie este estado de cosas y se haga realidad en nuestro país este nuevo concepto de educación. Así, nos preguntamos, verbigracia, ¿se dejará abierto, sin el requisito de los siete años, el ingreso a la Escuela Primaria?. Aparentemente, el artículo 6o. de la ley así parece indicarlo cuando expresa que "La educación primaria se extenderá a todo el ámbito nacional, hasta lograr que sean beneficiadas todas las

personas de cualquier edad, especialmente en el área rural.”; sin embargo, en tanto las disposiciones necesarias para hacer congruente la norma legal con la realidad existente, no sean emitidas, estamos simplemente ante una expectativa pendiente de confirmación. b) Otro ejemplo es el de la evaluación de la educación, que es también conceptualizada como un proceso permanente, de reajuste integral conforme a las necesidades del desarrollo nacional (Arto. 6o.). Esta disposición, que es igualmente ejemplificativa de la corriente innovadora que propugna la nueva Ley de Educación Nacional, tiene que ser necesariamente implementada, a través de la aprobación de las normas pertinentes, tal y como se pretendió hacerlo con la emisión del reglamento respectivo (lo que confirma el principio jerárquico de las leyes, reconocido en el Arto. 73 de la ley), para que pueda operar debidamente en la realidad, reglamento que, ante la oposición del Magisterio Nacional, fue dejado en suspenso, por lo que ahora nos encontramos a la espera de cómo habrá de desarrollarse el precepto legal referido, para que cobre efectividad. c) También es oportuno señalar la importancia que la ley confiere a la regionalización. El concepto de regionalización se introduce dentro del sistema educativo guatemalteco como un elemento necesario e indispensable para el funcionamiento del sistema en forma congruente y de acuerdo al espíritu innovador que le insufla la ley (véase, por ejemplo, los Artos. 6,23,24,25,27,28,30,31,32), se concibe específicamente en lo relativo a la ejecución de planes y programas de trabajo, tanto por lo que toca al aspecto técnico como en el orden administrativo, y para el efecto se plantea la división del territorio nacional en zonas que se denominan: Direcciones Regionales de Educación. La regionalización viene a constituirse, así, en un medio que habrá de permitir una mejor organización, atención y supervisión de la educación (en las materias especificadas), partiendo del principio de que esta regionalización habrá de efectuarse exclusivamente sobre la base de criterios científicos que permitan proponer las modalidades educativas aconsejables, incluyendo lo relativo al calendario escolar, acorde a las necesidades y posibilidades que plantee la ubicación geográfica (clima, temperatura, etc.) y la situación económico-social imperante (fuentes de trabajo, mano de obra disponible, alimentación, salud, vestuario, etc.). Por otra parte, es claro que todo el conjunto de posibilidades que para la educación en

Guatemala conlleva la regionalización, serán verdaderamente identificables y producirán sus frutos en el momento en que dicho sistema sea organizado y puesto en funcionamiento. d) Finalmente, la ley reincorpora el concepto de educación extraescolar, que es un elemento considerado básico dentro de la planificación educativa en Guatemala, y que agrupa a todas las actividades educacionales organizadas que se llevan a cabo fuera del sistema de educación escolar. Sin embargo, la ley únicamente preveé que la educación extraescolar se realizará mediante programas específicos, paralelos a la educación escolar, sin formular ningún otro tipo de especificaciones, por lo que todo análisis y estudio sobre la materia, lógicamente, tiene que formar parte de un trabajo especializado, procedimiento a través del cual deben estudiarse, también, los otros aportes antes señalados. Esto no obstante, sabemos que el Plan Nacional de Desarrollo para el Sector Educación, Ciencia y Cultura 1975-79, ha centrado los objetivos de la educación extraescolar en el logro de una tecnificación acelerada, la conservación de los recursos naturales y conservación de los recursos culturales, en dirección al desarrollo socioeconómico y a través de instituciones tales como: INTECAP, INDECA, ESCUELA DE SALUD, GUATEXPRO, INAD, UNIVERSIDAD POPULAR, DESARROLLO DE LA COMUNIDAD, ALFABETIZACION, etc. (ver al respecto la crítica formulada por el Dr. Raúl Osegueda, en folleto sobre el mencionado Plan, publicado en el año de 1975, por el Departamento de Pedagogía de la Facultad de Humanidades).

En segundo lugar, queremos agregar en relación a su contenido, que la Ley de Educación Nacional, a diferencia de la anterior, se ha desembarazado de todas las disposiciones de tipo orgánico, estableciendo tanto en relación a esta materia como, en general, a todas las demás sobre que versa, normas básicas que van a ser desarrolladas posteriormente, a través de los reglamentos necesarios. De manera que no será sino con el apareamiento de tales reglamentos, que podrán conocerse las diversas instituciones que la ley prácticamente establece.

Finalmente, es obvio, congruentemente con todo lo expresado, que a partir de la actual Ley de Educación Nacional, surgirán y/o se desarrollarán toda una serie de instituciones y

modalidades educativas en Guatemala, en la medida en que, las necesidades imperantes, lo demanden; y en esa medida se tendrán que emitir las disposiciones reglamentarias correspondientes. Será entonces (y sólo entonces), cuando dichas instituciones y/o modalidades hayan sido probadas en la práctica, que exista la información suficiente para juzgar, objetivamente, sus bondades y defectos y, en ese momento, será posible decidir sobre la necesidad de impulsarlas o suprimirlas.

3.4. El Decreto-Ley 317, Ley Orgánica de Educación Nacional.

3.4.1. Su Importancia.

La importancia de esta ley, en general, es puramente histórica, ya que se encuentra derogada; más, en particular, por lo que toca a este trabajo, es doble, ya que: a) constituye un claro ejemplo de lo que es un Decreto-Ley, o sea, como antes expusimos, un producto del ejercicio de la función legislativa por parte del ejecutivo, a consecuencia de una situación de hecho, en este caso concreto una ley emitida por el Coronel Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de un Régimen de Facto; y b) se trata de una ley orgánica, como ella misma se denomina, en la cual expresamente se identifican los órganos rectores de la educación en Guatemala.

3.4.2. Su Contenido.

La anterior ley (orgánica) de educación dividió su contenido en: Bases de la Educación; Fines de la Educación; Rectoría de la Educación (dependencias); Educación Sistemática: preprimaria, primaria, media, alfabetización y educación de adultos, bienestar estudiantil y educación especial, educación física y salud, educación estética, instituto de bellas artes y extensión cultural, supervisión técnica escolar, educación privada. Régimen Escolar: ciclo escolar, libros de texto, evaluación educativa, becas, validez de los esatudios; Elementos de la Educación: educandos, educadores, régimen económico y financiero, organizaciones auxiliares; y Disposiciones Generales.

3.5. El Decreto Legislativo 1485, Capítulo de la Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional.

3.5.1. Su Naturaleza.

Este decreto fue emitido originalmente (1961) como capítulo del Estatuto Provisional de los Trabajadores del Estado. Sin embargo, al aprobarse la Ley de Servicio Civil, Decreto No. 1748 del Congreso de la República, pasó a convertirse en un capítulo de la misma, de conformidad con su artículo 85, que estipula "Las relaciones de los miembros del Magisterio Nacional con el Estado, en los puestos cubiertos por el Decreto número 1485, se seguirán rigiendo exclusivamente por el mencionado decreto, que se considera una ley complementaria a la Ley de Servicio Civil, y solamente en forma supletoria, se aplicará la presente ley."

3.5.2. Contenido.

El Decreto 1485 consta de once capítulos que se refieren a las siguientes materias:

Capítulo I. Catalogación, o sea la clasificación valorativa de los docentes.

Capítulo II. De la Clasificación del Personal, que se hace por niveles o áreas de trabajo: Educación Preprimaria, Primaria, Secundaria y Normal, Vocacional y Técnica, Especial y Técnico o Técnico-Administrativo (área).

Capítulo III. De las Categorías Titulares, o sea la clasificación (requisitos) para el ejercicio de la profesión en los distintos niveles o áreas.

Capítulo IV. De las Categorías Docentes Transitorias. Este capítulo establece, en caso de ausencia de personal titular, qué docentes y en qué niveles pueden ser nombrados, transitoriamente.

Capítulo V. Este se refiere a la oposición para la

nominación de docentes.

Capítulo VI. Trata sobre la capacitación y nivelación de los docentes no titulares.

Capítulo VII. Versa sobre el registro de clases, puntos y ascensos.

Capítulo VIII. Se refiere a la Junta Calificadora de Personal y a sus atribuciones.

Capítulo IX. Versa sobre los nombramientos, traslados, permutas y remociones.

Capítulo X. Disposiciones Generales, y

Capítulo XI. Disposiciones Transitorias.

Para efectos de este trabajo y muy especialmente como consecuencia del criterio expuesto al tratarla dignificación magisterial (de la cual es consubstancial la estabilidad), garantizada por la Constitución, nos parece necesario y conveniente, ahora, hacer referencia al artículo 40 del decreto que analizamos y que se refiere a los traslados o permutas de docentes, que procederá: "a) cuando haya anuencia o solicitud escrita y justificada de su parte; las permutas se tramitarán únicamente cuando haya mutuo acuerdo de las partes; b) cuando se compruebe suficientemente que su permanencia en determinado lugar, o conviene a la docencia asimismo (sic) o a ambos; c) por alteración de la salud, debidamente comprobada."⁽¹⁹⁾. Como ya lo expusimos anteriormente, la estabilidad, que se garantiza constitucionalmente al magisterio y que es ratificada por el Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación (Árto. 70. A fin de garantizar efectivamente el ejercicio de la carrera docente, cada Estado signatario dictará la ley de escalafón nacional del magisterio, que será el conjunto de disposiciones dirigidas a establecer las siguientes garantías; A. Profesionales: 1) *Derecho de los educadores a la estabilidad en los cargos que desempeñen en el sistema escolar,*...), del que Guatemala forma parte y que es por lo mismo, ley de la República, se vuelve prácticamente inexistente

(19) Idem. Pág. 49.

con la disposición del artículo 40, especialmente en su inciso b), que hemos transcrito, ya que su redacción da margen a interpretar que con o sin la anuencia del docente interesado se le puede permutar o trasladar, bastando que se *compruebe suficientemente* que su permanencia en determinado lugar, o conviene a la docencia a sí mismo o a ambos. Empero, hemos sostenido, y lo ratificamos, que el consentimiento del interesado, en el caso de permuta o traslado, es consubstancial a la estabilidad que la misma constitución le garantiza, de manera que cualquier disposición legal o administrativa en contrario es nula ipso jure por violar preceptos constitucionales. Algo más, esta interpretación es plenamente confirmada por la Ley de Servicio Civil, que es muy clara al respecto de las permutas, pues en su artículo 59 expresamente establece que “Las permutas sólo proceden entre servidores que ocupen puestos de igual clase y pueden ser acordadas por la autoridad nominadora respectiva, *con anuencia de los interesados* notificándolo dentro de los diez días siguientes a la Oficina Nacional de Servicio Civil. Si se tratare de puestos de clases diferentes, no podrán efectuarse las permutas sin previo dictamen favorable de la Oficina Nacional de Servicio Civil.”, y en cuanto a los traslados el artículo 60 estipula: “Cuando el interesado lo solicite o cuando se comprueba incapacidad o deficiencia de un servidor en el desempeño de un puesto, la autoridad nominadora puede acordar su traslado, con la anuencia de la Oficina Nacional de Servicio Civil, a otro puesto que esté de acuerdo con sus capacidades, lo cual se acordará teniendo como base la calificación periódica de sus servicios que haga el jefe respectivo. El traslado no deben en ningún caso, significar disminución de salario para los afectados. Del acuerdo de traslado en el segundo caso, cabe apelación ante la Junta Nacional de Servicio Civil, debiendo ser presentada dentro de los tres días siguientes a la notificación del acuerdo.” De manera que, para cualquier duda respecto al sentido del artículo 40, especialmente en sus incisos b) y c), debe quedar claro que el consentimiento del interesado es necesario, en todo caso, para las permutas o traslados, ya que en caso contrario, al violarse disposiciones constitucionales que garantizan la estabilidad magisterial, los mencionados incisos devendrían nulos ipso jure, así como las disposiciones de todo tipo mediante las cuales se dispusiera su ejecución, por un lado, y por el otro, que en caso fuere necesario puede aplicarse supletoriamente lo dispuesto por los artículos 59 y 60 de la ley de Servicio Civil, al tenor de lo dispuesto - en el artículo 85 de esta misma ley.

4. Los Reglamentos

“El reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo.”⁽²⁰⁾

Los reglamentos tienen como principal característica la de ser emitidos por el Ejecutivo, para desarrollar las disposiciones contenidas en las leyes ordinarias, emitidas por el Legislativo, a las cuales se encuentran subordinados. De manera que, aunque formalmente el reglamento es producto de la actividad administrativa, materialmente se identifica con la actividad legislativa, tiene carácter de ley aunque de menor jerarquía que las leyes ordinarias, cuyas normas, como expusimos y salvo casos excepcionales, desarrolla y complementa.

La facultad reglamentaria del Ejecutivo en Guatemala está contemplada en el artículo 189 de la Constitución que define las funciones del Presidente de la República y, dentro de ellas, el confiere la de: “4o. ...dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu.”

4.1. El Reglamento de la Ley de Educación Nacional.

Este reglamento está contenido en Acuerdo Gubernativo número M. de E. 13-77, del 7 de noviembre de 1977, y comprende un total de 94 artículos, divididos en disposiciones fundamentales y seis títulos, los cuales a continuación analizamos someramente:

4.1.1. Disposiciones Fundamentales. Estas son dos: a) la que

(20) Fraga, Gabino: *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960. Págs. 103 y 104.

confirmando la doctrina sobre la jerarquía y naturaleza de las leyes, declara que el reglamento desarrolla los contenidos y aspectos de la Ley de Educación Nacional (Art. 1o.); y b) la que establece que el Sector de Educación, Ciencia y Cultura comprende los subsectores (la ley habla de programas, Art. 29) de Educación (escolar y extraescolar), Cultura, Ciencia y Tecnología. (Art. 2o.)

4.1.2. Organización.(Título I). La organización del Ministerio se concibe en base a la existencia de:

4.1.2.1. Organismos Interministeriales: que son dos: a) La Comisión Nacional de Educación, Ciencia y Cultura, que orienta, coordina y evalúa la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, en este sector específico, y que se integra por el Ministro de Educación, que la preside, el Ministro de Agricultura, el Ministro de la Defensa Nacional, el Ministro de Economía, el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, el Ministro de Trabajo y Previsión Social y el Secretario General del Consejo Nacional de Planificación Económica; y, b) La Junta Nacional de Educación Extraescolar, que coordina la acción conjunta de las diferentes instituciones del Estado que realizan este tipo de actividades e impulsa proyectos específicos; y que se integra con el Viceministro de Educación, que la preside, el Gerente del Instituto Técnico de Capacitación y Productividad (INTECAP), el Director de Desarrollo de la Comunidad, el Director General de Servicios Agrícolas (DIGESA), el Director General de Educación Extraescolar del Ministerio de Educación, el Jefe del Negociado de Educación del Ejército, el Director General de Servicios de Salud, y un Delegado de la Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica; (Art. 4o.); y,

4.1.2.2. Organización del Ministerio de Educación: el cual comprende las siguientes dependencias'

- a) Dependencias de la Dirección Superior:
1. Unidad Sectorial de Investigación y Planificación Educativa
 2. Consejo Técnico
 3. Supervisión Específica del Despacho
 4. Oficialía Mayor

5. Dirección General de Administración
6. Departamento Legal
7. Departamento de Relaciones Públicas
8. Departamento Editorial
9. Departamento de Control y Ejecución Presupuestal
10. Direcciones Regionales de Educación.

b) Dependencias Específicas del Subsector de Educación:

1. Dirección General de Educación Escolar
2. Dirección General de Educación Extraescolar
3. Junta Calificadora de Personal.

c) Dependencias Específicas del Subsector de Cultura:

1. Dirección General de Bellas Artes
2. Instituto Nacional del Patrimonio Cultural
3. Instituto Nacional de la Juventud

d) Dependencias Específicas del Subsector de Ciencia y Tecnología:

Instituto Nacional de Ciencia y Tecnología

4.1.3. Sistema Educativo Nacional (Título II). El sistema se organiza en:

4.1.3.1. Educación Escolar. Esta se divide en Educación General Básica (de 9 grados) y Educación Diversificada (de 3 grados). La primera se divide en dos ciclos: a) El Primer Ciclo que incluye Educación Parvularia y Castellización, y 1o, 2o, 3o, y 4o. Grados de Primaria; b) El Segundo Ciclo que comprende 5o. y 6o. Grados de Primaria; y 1o., 2o., y 3er. Grados del Ciclo de Cultura General. La Educación Diversificada abarca el llamado Tercer Ciclo, constituido por 1o., 2o., y 3er. Grados, según el Pensum, de Carreras Profesionales. (Art. 50).

Señalamiento especial merece la disposición contenida en el

Arto. 54, según la cual la Educación Primaria puede realizarse en el hogar, si se cumple con los siguientes requisitos: a) Tener autorización de la Dirección General de Educación Escolar; b) Inscribir a los educandos en un establecimiento estatal al iniciarse el período lectivo; y c) Sustentar una evaluación final al concluir el ciclo escolar. Esta disposición que tiene el carácter de norma general y no excepcional, nos parece bastante acertada, aún cuando la experiencia dirá si no constituye un medio para falsear los estudios correspondientes.

Finalmente, el artículo 55 incrusta en forma separada el concepto de Educación Media, dentro de la Organización del Sistema de Educación Escolar, lo que implica cierta confusión, a lo que contribuye la propia redacción de dicho artículo, que a la letra dice: "Artículo 55. La Educación Media comprende dos ciclos de Cultura General de tres grados, (sic) y los estudios diversificados, de duración variable. El Ciclo Diversificado comprende la formación de Bachilleres, Maestros, Técnicos Intermedios, Peritos Contadores y otros."⁽²¹⁾.

4.1.3.2. Educación Extraescolar. Esta clase de educación es definida en función de su propósito, que es el de ofrecer oportunidades a personas que no hayan sido atendidas por la educación escolar en cualesquiera de sus ciclos o módulos o a aquellas que requieren servicios educativos específicos; y está constituida por todo tipo de actividad educativa fuera del Subsector Escolar, y no se sujeta a limitaciones de edad, a establecimientos específicos o a un orden rígido de grados. (Art. 56).

De conformidad con el artículo 57, la Educación Extraescolar se organiza en cuatro módulos dirigidos a diverso tipo de población:

- Módulo I: Trabajadores no calificados
- Módulo II: Trabajadores semicalificados
- Módulo III: Formación de trabajadores calificados y técnicos de nivel medio
- Módulo IV: Formación de trabajadores altamente calificados en lo técnico o en lo científico.

(21) Folleto publicado por el Ministerio de Educación. Editorial José de Pineda Ibarra. Guatemala, 1978. Pág. 35.

4.1.4. Régimen Educativo: (Título III). El régimen educativo que se establece comprende: Régimen Escolar, Validez de los Estudios, Evaluación Educativa, Medios Auxiliares de Enseñanza, Becas, Organización de Padres y Maestros, Educación Privada y Centros Educativos en Fincas. De las normas que desarrollan los anteriores aspectos, es interesante mencionar específicamente las que versan sobre las siguientes materias:

4.1.4.1. El Ciclo Escolar. Este es dividido en dos períodos: Lectivo y de Vacaciones; constando el primero de 10 meses de actividades docentes, con un número de 180 días efectivos de clases, y el segundo cuya duración se fija en dos meses. Se establece, además, que el período lectivo se ajustará a las condiciones geográficas y económicas-sociales de las diferentes regiones del país, (Art. 58), lo que no hace sino reconocer un hecho real para la mejor adecuación y logros de la actividad docente.

4.1.4.2. Período de Vacaciones. Como antes expusimos, el período de vacaciones se fija en dos meses, pero se autoriza la utilización de un máximo de 30 días para la organización de cursos de perfeccionamiento docente para los maestros en servicio o fuera de él. Además, se podrán organizar actividades para los educandos, con fines formativos y culturales, bajo los auspicios del Ministerio y de otras entidades, (Art. 59); y

4.1.4.3. Organización Magisterial. De conformidad con el Arto. 75, los maestros tienen derecho a asociarse libremente para fines profesionales, mutualistas, cooperativos, sociales o culturales; y el Ministerio de Educación sólo reconocerá aquellas asociaciones con personalidad jurídica. Esta norma que, de alguna manera, pretende ser limitativa al restringir en función de los fines señalados el derecho de asociación, se queda solamente en eso en pretensión, por cuanto el artículo 64 de la Constitución, que establece la Garantía de Libertad de Asociación, es terminante al preceptuar que "Los habitantes de la República tienen derecho de asociarse libremente para los distintos fines de la vida humana, con el objeto de promover, ejercer y proteger sus derechos e intereses, especialmente los que establece la Constitución."

Lo mismo puede decirse del contenido del artículo 76, que se

refiere a la organización de los claustros de maestros.

4.1.5. Educación Especial y Experimental. (Título IV). En la publicación editada por el Ministerio de Educación, que contiene la ley y el reglamento, se identifica a este título con el número V, sin mencionar el número IV, que resultaría, así, inexistente, por lo que nosotros corregimos aquí y en los siguientes títulos el error cometido.

4.1.6. Régimen Económico y Financiero. (Título V); y,

4.1.7. Disposiciones Transitorias. (Título VI).

5. Los Acuerdos

El significado jurídico del acuerdo es el de considerarlo como una resolución "tomada por unanimidad o por mayoría de votos sobre cualquier asunto, por tribunales, corporaciones o juntas"⁽²²⁾, dado que acuerdo implica consenso de voluntades sobre un asunto determinado. También se identifica el Acuerdo, en un sentido general, como sentencia, fallo, mandato judicial, decreto, consejo, opinión, juicio, etc., aunque en sentido restringido se le considere específicamente como resolución, orden o disposición de carácter gubernativo, es decir emitida directamente por el Presidente de la República (en uso de la facultad contenida en el Arto. 189, inciso 4o. de la Constitución), en cuyo caso se habla propiamente de Acuerdo Gubernativo, o bien específicamente por algún Ministro (Arto.197 de la Constitución), denominándose entonces Acuerdo Ministerial. Así, las resoluciones que en materia de educación emite el Ejecutivo, sobre diversos tópicos, están contenidas en Acuerdos Gubernativos (del Presidente de la República) y Acuerdos Ministeriales (del Ministro de Educación). Dentro de los primeros tenemos, como ejemplo, el Acdo. Gub. del 31 de octubre de 1961, que aprueba los Estatutos de la Asociación de Auxilio Póstumo del Magisterio Nacional de Guatemala; el Acdo. Gub.1-72, del 17 de enero de 1972, que contiene el Reglamento de Licencias para funcionarios y Empleados del Ramo de Educación; o el Acdo. Gub. del 17 de enero de 1972, mediante el cual se autoriza la creación de institutos de Educación Básica por Cooperativas. A la vez, como ejemplos de Acuerdos Ministeriales podemos citar los siguientes: el Acdo. Ministerial No.1199, del 30 de noviembre de 1966, que establece normas transitorias para la creación y funcionamiento de Colegios Privados; el Acdo. Ministerial No.158, del 9 de abril de 1973, que autoriza la suspensión de actividades escolares en todo el país durante los días lunes, martes y miércoles santos; y el Acdo. Ministerial No. 627, del 15 de febrero de 1972, que contiene el Reglamento para la creación de Institutos de Educación Básica por Cooperativas, a que se refiere el Acdo. Gub. del 17 de enero de 1972, antes citado.

(22) Cabanellas, Ob. Cit. T. I. Pág. 99/

6. Las Circulares

Las circulares constituyen el medio utilizado por la autoridad para comunicar disposiciones de carácter reglamentario, o bien para transmitir explicaciones dirigidas a los funcionarios, principios técnicos o prácticos para asegurar el buen funcionamiento de la organización administrativa.⁽²³⁾ El Dr. Cabanellas se expresa en términos similares, cuando explica que la circular es una "orden o conjunto de instrucciones reglamentarias, aclaratorias o recordativas que sobre una materia envía la autoridad a sus subordinados.", agregando que significa también "carta, aviso, comunicado, notificación que se dirige de manera igual y simultánea a varias personas, o entidades, para dar una orden o noticia."⁽²⁴⁾

Las circulares constituyen, así, en materia de educación, el medio a través del cual la autoridad correspondiente avisa, comunica, notifica, transmite o pone en conocimiento de sus subordinados determinadas normas reglamentarias aclaratorias o recordatorias, órdenes, explicaciones y principios técnicos o prácticos, tendientes a asegurar el buen funcionamiento de la organización administrativa, a cuya cabeza se encuentra el Ministro del ramo, como parte de la administración pública.

Como ejemplo de una circular mediante la cual se comunican disposiciones de carácter reglamentario, tenemos la circular No.12, del 31 de mayo de 1968, del Director de Educación Media a los Supervisores y Directores de establecimientos de Educación Media, Nacionales y Particulares de la República⁽²⁵⁾, mediante la cual se reglamenta el trámite para las revisiones de pruebas de evaluación. Otro ejemplo de circular, en este caso de tipo aclaratorio y explicativo, es la No.2 del 20 de enero de 1968, también del Director de Educación Media, a Directores de Establecimientos de Educación Media, Nacionales y Particulares de la República⁽²⁶⁾, relativa a que la nota de promoción en los exámenes finales de enero debe obtenerse sumando la zona.

(23) Fraga, Gabino: Ob. Cit. Pág. 114.

(24) Ob. Cit., T. I. Pág. 385.

(25) García Coronado, Carlos Enrique: Ob. Cit. Pág. 174.

(26) Idem. Pág. 169.

CONCLUSIONES:

1. La ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina constituyen las llamadas Fuentes Formales del Derecho, y, dentro de ellas, la ley es la forma más importante en que él mismo se manifiesta.
2. Las disposiciones legales conforman una estructura de orden jerárquico que implica del desarrollo del contenido de las normas superiores por las de rango inferior y la sumisión de éstas a aquéllas, incluyendo la no contradicción de sus disposiciones. Esta jerarquía comprende, en grado descendente, la Constitución de la República, las leyes ordinarias y los reglamentos, que se elaboran por órganos y conforme a procedimientos diferentes. Los Convenios Internacionales, por su parte responden a intereses interestatales sobre diferentes materias, la educación incluida, se elaboran en base a procedimientos especiales y se ubican jerárquicamente por debajo de la Constitución, y de las leyes ordinarias en algunos casos o bien en otros, a su mismo nivel jerárquico.
3. En la constitución se encuentran establecidos los preceptos fundamentales sobre los que se organiza el Estado en materia educativa y los cuales prevalecen sobre cualquiera otra disposición legal, so pena de nulidad de éstas por violación o tergiversación de los mandatos constitucionales.
4. La función legislativa del Estado (leyes ordinarias), es decir la facultad de hacer leyes, corresponde al Congreso de la República, conforme a un procedimiento que comprende las siguientes etapas: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia. A idéntico procedimiento se sujetan las leyes que el Estado dicta en materia educativa.

5. La denominación Legislación Educativa significa el proceso de creación de leyes de contenido educativo, y, por extensión, el conjunto de disposiciones jurídicamente obligatorias que regulan la educación en un lugar y época determinados.
6. En sentido estricto la legislación educativa está contenida en disposiciones de carácter constitucional, en tratados internacionales, leyes ordinarias y reglamentos; aún cuando, en sentido amplio, se incluyen también los acuerdos (que pueden contener normas reglamentarias) y las circulares.
7. En Guatemala la cultura, y por ende la educación, tiene carácter de garantía social constitucional.
8. El conjunto de disposiciones constitucionales en materia de educación (sobre las cuales se estructura el sistema educativo) responden, en términos generales, a la orientación demo-liberal del estado guatemalteco, caracterizada por una consideración formalista de la problemática nacional, sobre la base del dejar hacer y dejar pasar.
9. La dignificación social y cultural del magisterio, que es de utilidad y necesidad públicas, implica como elemento consubstancial la estabilidad que, como trabajadores idóneos, les garantiza la constitución.
10. La Ley de Servicio Civil, de la cual el Decreto Legislativo 1485 es un capítulo, al ratificar que tanto para las permutas como para los traslados es necesario el consentimiento del interesado (o por incapacidad o deficiencia en el caso de los traslados) confirma que el consentimiento es el elemento que garantiza la estabilidad laboral de los servidores públicos en general y de los maestros en particular.
11. Los repetidos intentos por limitar (cuando no eliminar) de alguna manera la formación de maestros de educación obedece a motivaciones de tipo ideológico, en contra de disposiciones expresas de la Constitución y del Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación,

del cual forma parte Guatemala y que, por lo mismo es de observancia obligatoria.

12. Durante todo el período que transcurrió entre la emisión de la Ley de Educación Nacional (enero de 1977) y el reglamento de la misma (noviembre de 1977), la organización educativa de Guatemala funcionó sin base de sustentación legal, al haberse derogado expresamente (Arto. 72 de la Ley de Educación) el Dto.-Ley No. 317 que la establecía.
13. La reforma, modificación o sustitución de los instrumentos jurídicos que regulan la educación, creando, modificando o suprimiendo instituciones, no es suficiente para solucionar los graves problemas que ella afronta y los cuales están determinados por la estructura económico-social imperante.

RECOMENDACIONES:

1. Es necesario y conveniente que los estudiantes de Pedagogía de nuestra Facultad, sean dotados de una preparación jurídico-doctrinaria mínima, que les permita conocer con propiedad la naturaleza, jerarquía, aplicación e importancia de los diversos instrumentos que regulan la educación en Guatemala.
2. El estudio concreto de los instrumentos que integran la legislación educativa, en base a un marco teórico-jurídico mínimo, debe hacerse no sólo con carácter formal sino con sentido crítico, en atención a los factores que condicionan al sistema.
3. Debe evitarse la aprobación de leyes que no responden a las necesidades e intereses nacionales en materia educativa, o que implican contradicción de principios o violación de normas de superior jerarquía, no sólo porque adolecen de nulidad sino, además y por eso mismo, porque causan confusión o son malintencionadamente aplicadas a pesar de ello.
4. Por las mismas razones antes expuestas debe procederse, en forma inmediata, a la reforma del inciso b) del artículo 40 del Dto. Leg. 1485, para armonizarlo con lo dispuesto sobre la materia por la Ley de Servicio Civil, de la cual forma parte, y sobre todo por ser contrario a disposiciones constitucionales expresas que lo hacen devenir nulo, y no obstante lo cual se sigue aplicando, ilegalmente, por las autoridades del ramo que incurren, así, en responsabilidad.
5. Es urgente, por todo lo antes expuesto, que las entidades magisteriales y la Facultad de Humanidades reclamen y exijan que al Ministerio de Educación lleguen personas capaces, en general, y con conocimiento pedagógicos, en particular, para

terminar con la improvisación y la mediocridad que se esconden detrás de planteamientos y conductas autoritarios y pseudodisciplinarios que no resuelven, en nada, el problema de la educación en Guatemala.

VI. BIBLIOGRAFIA:

- 1) Bernaschina González Mario: Manual de Derecho Constitucional. T.I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1958.
- 2) Cabanellas, Guillermo: Diccionario de Derecho Usual, T. II, Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1972.
- 3) Chavarría Flores, Manuel: Arquitectura del Maestro. B. Costa-Amic, Editor. México, D.F. 1970.
- 4) Fraga, Gabino: Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.
- 5) García de Serrano, Irma: Manual para la Preparación de Informes y Tesis. Editorial Universitaria de Puerto Rico. Río Piedras, 1969.
- 6) García Bauer, Carlos: "Fuentes del Derecho", en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. USAC. Epoca VI. No. 1 Enero-Junio de 1957.
- 7) García Coronado, Carlos Enrique: Legislación Educativa. s.p.i. Guatemala, 1973.
- 8) Legaz y Lacambra, Luis: Filosofía del Derecho. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1953.
- 9) Linares Quintana, Segundo: Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. T.I. Editorial Alfa. Buenos Aires. 1956.
- 10) Mendieta Alatorre, Angeles: Tesis Profesionales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1969.
- 11) Nassif, Ricardo: Pedagogía General. Editorial Kapelusz, S.A.

Buenos Aires, 1958.

- 12) Recasens Siches, Luis: Vida Humana, Sociedad y Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1952.
- 13) Rousseau, Charles: Derecho Internacional Público Profundizado. La Ley, S.A. Buenos Aires, 1966.
- 14) Seara Vásquez, Modesto: Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1971.
- 15) Zubizarreta G., Armando F.: La Aventura del Pensamiento Intelectual. Fondo Educativo Interamericano. USA. 1969.

LEYES:

Constitución de la República de 1965.

Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación.

Decreto 73-76 del Congreso de la República, Ley de Educación Nacional.

Decreto Legislativo 14-85, Capítulo de la Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional.

Ley de Servicio Civil, Decreto No. 1748 del Congreso de la República.

Reglamento de la Ley de Educación Nacional, Acdo. Gub. número M. de E. 13-77, del 7 de noviembre de 1977.

