

REPÚBLICA DEL ECUADOR



**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
UNIVERSIDAD DE POSTGRADO DEL ESTADO**

**ESCUELA DE DERECHOS Y JUSTICIA
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN ESTUDIOS JUDICIALES**

ARTÍCULO CIENTÍFICO

**PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD DEL DERECHO A LA
EDUCACIÓN SUPERIOR: RECORTE AL PRESUPUESTO DEL SISTEMA DE
EDUCACIÓN SUPERIOR**

Autor: Miguel Ángel Lascano Chávez

Director: Alex Iván Valle Franco

Quito, 22 de marzo de 2022



ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy 25 de mayo de 2022, **MIGUEL ANGEL LASCANO CHAVEZ**, portador del número de cédula: 1104123730, EGRESADO DE LA MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES (2020-2021), se presentó a la defensa del Artículo Científico, con el tema: "**PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR: RECORTE AL PRESUPUESTO DEL SISTEMA DE EDUCACIÓN SUPERIOR**", dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	9.19
Artículo Científico:	9.00
Defensa Oral Artículo Científico:	9.45
Nota Final Promedio:	9.20

En consecuencia, **MIGUEL ANGEL LASCANO CHAVEZ**, se ha hecho acreedor al título mencionado.

Para constancia firman:

Dra. Natalia Mora
PRESIDENTA

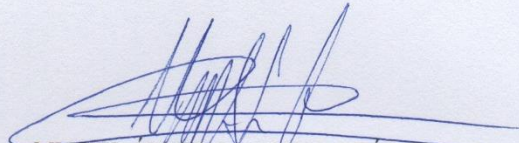
Dr. Tomás Sánchez
MIEMBRO

Mgs. Milton Racha
MIEMBRO

Abg. Juan Maldonado.
DIRECTOR DE SECRETARÍA GENERAL

AUTORÍA

Yo, Miguel Ángel Lascano Chávez, con CC: 1104123730, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo, así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de mí persona, como autor del presente trabajo de titulación, asimismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondiente a los temas de honestidad académica.



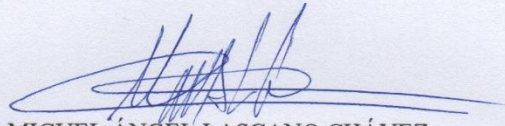
MIGUEL ÁNGEL LASCANO CHÁVEZ

CC: 1104123730

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

"Yo, Miguel Ángel Lascano Chávez, con CC: 1104123730, cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad"

Quito, 20 de marzo de 2022



MIGUEL ÁNGEL LASCANO CHÁVEZ

CC: 1104123730

DEDICATORIA

Para Esthela, que me ha dado tanto.

AGRADECIMIENTOS

A Dios que me ha dado esta oportunidad; a mi madre por su ejemplo. A mi tutor por guiarme en este camino, y a mi familia por siempre acompañarme en mis estudios.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR: RECORTE AL PRESUPUESTO DEL SISTEMA DE EDUCACIÓN SUPERIOR.

¿Cómo el recorte presupuestario del ministerio de economía y finanzas de fecha 4 de mayo de 2020 afecta al principio de progresividad y no regresividad del derecho a la educación superior?

RESUMEN

En el siguiente trabajo de investigación se realizó un breve recorrido histórico de los derechos humanos, como del origen, características y reconocimiento internacional de los derechos económicos sociales y culturales además los hitos más importantes de la educación en el Ecuador desde 1930, y enfocándose en los tratados internacionales de derechos humanos e instituciones internacionales que garantizan y protegen a la educación superior como derecho social.

Con los estándares y parámetros encontrados en los instrumentos internacionales, conocemos que los Estados deben adoptar medidas legislativas, garantías jurisdiccionales y la efectiva judicialización del derecho a la educación. Además, de las obligaciones del Estado frente al derecho a la educación y conocer que la educación comprende la primaria, secundaria, técnica y universitaria; siendo obligatoria para los dos primeros segmentos y gradual para las superiores. Teniendo en cuenta que el derecho a la educación se basa en los principios fundamentales de la igualdad y no discriminación.

Se realizó un análisis cualitativo y crítico del derecho a la educación superior y de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, que dio paso para el recorte de las pre asignaciones presupuestarias al Fondo Permanente de Desarrollo Universitario y Politécnico del Sistema de Educación Superior, y dando como resultado la inaplicación de estándares y principios internacionales que garantizan la progresividad del derecho a la educación superior.

PALABRAS CLAVE

Derechos económicos, sociales y culturales, principio de progresividad y no regresividad, tratados internacionales, educación superior.

ABSTRACT

In the following research work, a brief historical tour of human rights was made, such as the origin, characteristics and international recognition of economic, social and cultural rights as well as the most important milestones of education in Ecuador since 1930, and focusing on international human rights treaties and international institutions that guarantee and protect higher education as a social right.

With the standards and parameters found in international instruments, we know that States must adopt legislative measures, jurisdictional guarantees and the effective judicialization of the right to education. In addition, the obligations of the State with regard to the right to education and to know that education includes primary, secondary, technical and university education; being mandatory for the first two segments and gradual for the upper ones. Bearing in mind that the right to education is based on the fundamental principles of equality and non-discrimination.

A qualitative and critical analysis of the right to higher education and the ruling of the Constitutional Court of Ecuador was carried out, which gave way to the reduction of budgetary pre-allocations to the Permanent Fund for University and Polytechnic Development of the Higher Education System, and resulting in the non-application of international standards and principles that guarantee the progressivity of the right to higher education.

KEYWORDS

Economic, social and cultural rights, principle of progressivity and non-regression, international treaties, higher education.

CONTENIDO

1. Introducción
2. Breve referencia de los derechos humanos
3. De los derechos económicos, sociales Y culturales
 - 3.1. Origen
 - 3.2. Características
4. Reconocimiento internacional
 - 4.1. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
 - 4.2. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador”
5. Análisis del derecho a la educación como DESC
 - 5.1. Ámbito Internacional
 - 5.1.1. Observación General N°13: El derecho a la educación
 - 5.1.2. Unesco
6. Ámbito nacional
 - 6.1. Hitos históricos de la educación
 - 6.2. Ley orgánica de educación intercultural
 - 6.3. Ley orgánica de educación superior
7. Análisis del recorte universitario
 - 7.1. Antecedentes
 - 7.2. Argumentos de la Corte Constitucional
 - 7.3. Análisis del presupuesto universitario
 - 7.4. Análisis de la sentencia
8. Conclusiones

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objeto la afectación del derecho a la educación superior como derecho económico social y cultural, frente a la decisión tomada por el Viceministro de Economía y Finanzas Fabián Aníbal Carrillo Jaramillo, en fecha 16 de abril de 2020. El cual emitió la circular MEF-VGF-2020-0003-C, que es un acto administrativo de efectos generales, donde se determinó las directrices presupuestarias para el segundo trimestre del ejercicio fiscal 2020, y uno de sus efectos fue el recorte de los recursos asignados para el Fondo Permanente de Desarrollo Universitario y Politécnico del Sistema de Educación Superior en un valor de 98 millones de dólares.

En ese sentido, analizar el Principio de progresividad y no regresividad de los derechos, contenido en el Art. 11 numeral 8 de la Constitución ecuatoriana de 2008, que claramente prohíbe cualquier acción u omisión que atente o ponga en duda la realización de cualquier derecho contenido en la Carta Magna, sin una justificación previa, la cual no debería ser tan simple como que no se ha conseguido los recursos necesarios para su financiamiento.

Por lo cual debemos primero contextualizar que es un principio, en palabras de Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización, que sirven de fundamento y explicación del ordenamiento jurídico vigente, además de ser los que nos ayudan de límite y guía del ejercicio del poder normativo y poderes públicos del Estado.

La progresividad según la RAE en su edición 2020, proviene de progreso que significa avance, adelanto, perfeccionamiento. Lo cual nos genera la idea de que es mejorar las condiciones previas, por unas superiores con respecto a las que se compara. Para delimitar el concepto de progresividad recurriremos a varios tratadistas.

Tenemos a Gerardo Pisarello (2003) que manifiesta acerca de la progresividad: “Esto es, un deber de *progresividad* complementario de la obligación de no *regresividad* que permite asegurar, de manera positiva y gradual” lo que ratifica la idea que los derechos, deben ser asegurados exponencialmente para que se logre el fin del Estado, que es respetar y garantizar los derechos contenidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

También debemos analizar a Víctor Abramovich (2004) que en su obra *Los derechos sociales como derechos exigibles* afirma lo siguiente: “*progreso*, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales” (p. 92), se observa que el progreso consiste en que gradualmente, se deben asegurar el goce efectivo de los derechos teniendo una visión de sostenibilidad en el futuro.

Vamos a iniciar este estudio desde el punto de vista de los derechos humanos con un breve análisis histórico e importancia de los mismos, continuando con la historia, origen y elementos de los derechos económicos sociales y culturales y principales Instrumentos Internacionales suscritos por el Estado ecuatoriano que aseguran el derecho a la educación superior.

De esta manera aterrizaremos en el Ecuador, conociendo los hechos más importantes de la historia de la educación, y por último haciendo una breve referencia de la sentencia de la Corte Constitucional que dio paso para el recorte al sistema de educación superior.

2.- BREVE REFERENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son el conjunto de normas, principios y libertades reconocidos internacionalmente, los cuales otorgan protección al ser humano por su propia condición, frente a decisiones arbitrarias o eventos que pueda poner en peligro la vida y dignidad de los seres humanos (ONU, 2021).

Debemos puntualizar que el primer antecedente histórico, de los derechos humanos, es la Sociedad de Naciones, que fue creada por el Tratado de Versalles, al finalizar la Primera Guerra Mundial en 1914, sus finalidades eran "promover la cooperación internacional y para lograr la paz y la seguridad". (Nations s. f.) la cual no se cumplió cabalmente, y terminó desapareciendo en 1946.

Con el transcurso del tiempo la humanidad ha enfrentado nuevas realidades que comprometieron su propia existencia, como fue el conflicto bélico de la Segunda Guerra Mundial, conocido como el hecho más violento hasta ese momento, lo cual conllevó a un gran consenso internacional que dio paso a nuevos instrumentos internacionales.

La Conferencia de San Francisco de 1945, reunió 50 naciones, para la creación de la Carta de las Naciones Unidas, que “recoge los principios de las relaciones internacionales, desde la

igualdad soberana de los Estados, hasta la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales” (Nations s. f.)

La Conferencia de San Francisco, fue el origen de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fue adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1948, fundamento para el respeto irrestricto de los derechos humanos, por parte de los Estados que han ratificado la Declaración, así podemos encontrar que el Art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos manifiesta:

- “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”

Con los postulados del Art. 1 de la Declaración podemos encontrar dos elementos comunes a los derechos humanos que son: la igualdad y la dignidad. La igualdad es la que nos asemeja que todos gozamos de los mismos derechos, deberes y obligaciones a pesar de ser diferentes ya sea: económica, política, física, intelectualmente, religiosa etc.

Y la dignidad que es el sustento intrínseco de los seres humanos, para que puedan gozar de los derechos, su definición es muy difícil, por lo cual se utiliza a Kant para tratar de dar una respuesta; diríamos que el hombre es un sujeto libre y autónomo que no tiene un precio por lo cual su valor es la dignidad, en palabras más sencillas el hombre es un fin en sí mismo y no un instrumento. Esta es la base y el fundamento a la cual se aplica a los derechos humanos.

La finalización de la Segunda Guerra Mundial, provocó un fenómeno que afectó al reconocimiento de los derechos humanos en el mundo, que fue la Guerra Fría entre Estados Unidos y la Unión Soviética, creándose una etapa de polarización en donde estos bandos se enfrentaron e inspiraron cambios en los demás países del globo, dando así la creación de constituciones donde los derechos civiles, políticos eran primordiales (occidente) y su réplica dando una posición preferencial a los derechos económicos sociales y culturales (oriente), lo cual desató una gran crisis social.

En la actualidad no se discute la vigencia de los derechos humanos, ya que están reconocidos a nivel internacional por 191 países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), los cuales son exigibles de manera inmediata y garantizados por los Estados partes.

Encontramos que existen varios instrumentos internacionales para la defensa de los derechos humanos entre ellos tenemos la Carta Internacional de los Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, la Convención contra la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y la Convención sobre los Derechos del niño.

3.- DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Los derechos económicos, sociales y culturales, son aquellos que son necesarios para la realización plena del ser humano, sin los cuales los seres humanos no podrían desarrollar su propia identidad con respeto a su dignidad.

3.1.- ORIGEN

El primer antecedente histórico fue la “Declaración Rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado” de 1918, en la cual se reivindicaban derechos como la salud, trabajo, seguridad social. También podemos encontrar otros ejemplos en las Constituciones de Querétaro 1917 (México) y la Constitución de Weimar de 1919 (Alemania), en donde se incorporaron este tipo de derechos.

A nivel internacional tenemos un origen de los derechos económicos, sociales y culturales en adelante (DESC), en el Tratado de Versalles que creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, el organismo internacional encargado de impulsar la justicia social y promover el trabajo decente, además encontramos también otro antecedente histórico que es la Carta de las Naciones Unidas de 1945.

Los DESC han sido catalogados como simples orientaciones de las actuaciones de los Estados, y no como lo que son derechos totalmente exigibles, lo cual observaremos el equívoco de este postulado, pues tienen su fundamento para su plena vigencia en los mismos instrumentos internacionales que los reconocen y los garantizan.

3.2.- CARACTERÍSTICAS:

Los DESC como derechos humanos gozan de las características comunes que son: universalidad, indivisibilidad, interdependencia. Esto lo observamos con la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que en el párrafo 5 estableció:

- “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”

La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, es de suma importancia, ya que concluye que todos los derechos humanos gozan de la misma posición y la misma jerarquía, otorgándoles el mismo peso jurídico e igualdad entre ellos además del pleno ejercicio de los derechos.

En la actualidad, todos los derechos están conectados e interrelacionados, como el derecho a la libertad, no estaría completamente garantizado si no se brinda el derecho al trabajo libremente elegido, al salario justo y una vivienda digna, lo cual zanja cualquier discusión acerca del pleno ejercicio de los derechos y coloca a los DESC como plenamente ejecutables por parte de los Estados.

Además, los DESC cuentan con un carácter progresivo, el cual lo encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en adelante (PIDESC), la progresividad tiende a asegurar los recursos para el pleno desarrollo de los derechos, no solo en la actualidad sino su permanencia en el futuro, acorde a la realidad del país, el pacto contempla la realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de orden económico, pero una de las obligaciones de los Estados es que debe lograr ese objetivo dentro de un plazo razonable.

Otra característica es la cooperación internacional para el desarrollo, y crear la efectividad de los DESC, la cual consiste en una obligación de todos los suscriptores, por consiguiente, los Estados con mayores recursos deberían apoyar a los Estados menos favorecidos para el cumplimiento de los derechos, creando así un beneficio recíproco entre los Estados. Además, el garantizar la aplicación de los DESC sin discriminación a ninguna persona, es otra característica de estos derechos, que consiste en profundizar que las personas que no son ciudadanos nacionales del Estado también deben gozar de los mismos derechos. La nacionalidad no debería ser un limitante al momento de gozar de los DESC.

Y por último, no se puede admitir la restricción ni menoscabo de ninguno de los derechos humanos reconocidos en los Instrumentos Internacionales, que garantizan su plena eficacia jurídica, así mismo en la normativa nacional cuando reconoce la vigencia de los DESC.

4.- RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL

Dentro del ámbito internacional encontramos varios instrumentos internacionales que protegen y desarrollan a los DESC, y que han sido suscritos por el Estado, y analizaremos los siguientes:

4.1.- PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Los DESC los encontramos desarrollados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC) que entró en vigencia en 1976, el cual ha sido suscrito por más de 155 países, este es un tratado de obligatorio cumplimiento y plena vigencia jurídica.

El PIDESC prevé que los Estados parte presenten informes periódicos cada 5 años a un Comité de Expertos Independientes, en el cual participan agentes del gobierno, organizaciones no gubernamentales (ONG), sociedad civil y se elabora contrainformes con recomendaciones a cada país en observación.

En el PIDESC encontramos una norma la cual genera una gran problemática al momento de judicializar los DESC, ya que en el Art. 2 dice:

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

El análisis de este artículo nos orienta del actuar de los Estados parte para el cumplimiento de los DESC, desarrolla la cooperación internacional que es una característica ya mencionada y su propósito es la ayuda al beneficio recíproco entre las naciones y el desarrollo global.

La progresividad está cimentada en los medios apropiados, las cuales son las medidas legislativas, garantías jurisdiccionales y políticas públicas, las mismas que deben estar orientadas al goce efectivo, sin discriminación para todos los sectores de la sociedad, pero enfocadas en los más vulnerables.

Si los recursos fueran insuficientes, se prevé que por todos medios apropiados se cumplirá la obligación del Estado, sin importar el contexto económico, político que se desarrolle el país, en virtud de la cooperación internacional.

En caso de que un Estado miembro tome medidas deliberadamente restrictivas, se deberán justificar de manera cuidadosa, ya que el PIDESC obliga a destinar el máximo de los recursos económicos que disponga el Estado, demostrar que se ha realizado todo esfuerzo para garantizar las obligaciones mínimas, y que no se elimine la obligación de vigilar la medida de realización o no realización.

En el Art. 29 numeral 3 del PIDESC encontramos la obligatoriedad del cumplimiento las disposiciones del Pacto, así como de las futuras enmiendas que entren en vigor, lo cual representa un avance significativo en defensa de los DESC porque crea una protección al ejercicio pleno de los derechos.

Por otra parte, contamos con el Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, este organismo fue originado en 1985, y a partir de los Principios de Limburgo y Maastricht elaboran desde 1988 las Observaciones Generales que son instrumentos que nos ayudan en cuanto al contenido y alcance de los derechos consagrados en los PIDESC.

Por el principio de congruencia con el PIDESC estudiaremos el Protocolo de San Salvador que es el instrumento internacional para la aplicación de los DESC en América.

4.2.- PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”

En San José de Costa Rica se celebró la Conferencia Especializada Interamericana de los Derechos Humanos en 1969, que fue el origen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual ha sido ratificada por 25 Estados americanos, la cual entró en vigencia en 1978.

La finalidad de este Protocolo es la protección y efectividad de los DESC, imponiendo obligaciones a los Estados suscriptores como: adoptar medidas legislativas para el reconocimiento de los DESC a nivel nacional, caso contrario se recurrirá al protocolo para su plena judicialización.

Además de la afirmación de los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos sociales y culturales constituyen un todo indisoluble, por lo cual se exige su tutela y promoción permanente, pues su fundamento es la dignidad humana, que solo se puede realizar el ideal del ser humano libre, exento de temor y miseria si se crean las condiciones para gozar de los derechos humanos.

La Convención en su capítulo III en el Art. 26 habla acerca del desarrollo progresivo de los DESC:

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

Encontramos elementos ya conocidos como la adopción de medidas, la cooperación internacional, y asegurar que los derechos sean cumplidos en la medida de los recursos disponibles, los cuales se han mencionado en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

5.- ANÁLISIS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO DESC

La Educación como derecho económico social y cultural, es el pilar fundamental del desarrollo de los pueblos, por cuanto dota de conocimientos, competencias y valores en respeto a la dignidad y la vida pacífica en la sociedad, por lo cual es un deber inexcusable su plena eficacia y garantía por parte de los Estados.

5.1.- ÁMBITO INTERNACIONAL

Encontramos varios instrumentos internacionales que garantizan el derecho a la educación como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención de los derechos del niño, la

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Carta Social Europea y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Al existir varios instrumentos internacionales que protegen el derecho a la educación, para efectos de este estudio se tomará como referencia los siguientes: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es el tratado internacional más importante del mundo, ya que cuenta con las normas mínimas para la convivencia pacífica entre los pueblos, en el ámbito que nos compete que es el derecho a la educación encontramos en el Art. 26 que dice:

- 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
- 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
- 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

De la Declaración mencionada, respecto a la educación encontramos que la instrucción elemental y fundamental será gratuita y obligatoria, estas características de suma importancia, pues son el sustento de la equidad para que todas las personas sin discriminación alguna puedan gozar este derecho.

Otro aspecto importante es resaltar que la educación técnica y profesional sea generalizada, proponiendo así la creación de institutos técnicos, para el desarrollo de carreras técnicas que contribuyan a las sociedades, por otro lado, el ingreso a la educación superior dice que debe ser igual para todos, pero en función de sus méritos respectivos, la cual sería su única limitante para el ingreso.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales encontramos desarrollado el derecho a la educación en el Art. 13 numeral 1:

- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad

humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

Las características del derecho a la educación, en el PIDESC son: la universalidad al goce del derecho a la educación, se enfocará en el respeto de los derechos y personalidad humana; además de capacitar en la creación de una sociedad libre y unión entre los pueblos, sin discriminación de ningún tipo.

En el Art. 13 numeral 2 literal c, del PIDESC, encontramos en específico el derecho a la educación superior que dice:

- La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

Se observa que el derecho a la educación superior, debe ser accesible a todos, en base de su propia capacidad, apoyado en sus conocimientos, aptitudes, experiencias o idoneidad de la persona que desea gozar de este derecho y obliga que la educación superior sea gratuita, que el Estado tiene el deber de garantizarla o asegurar su disponibilidad y progresividad.

5.1.1.- OBSERVACIÓN GENERAL N.º 13: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Esta Observación General fue adoptada por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se utiliza para la interpretación y claridad del Art. 13 del PIDESC, que desarrolla el derecho a la educación.

Dentro de esta Observación encontramos el desarrollo de las “4 Aes” que son características interrelacionadas y fundamentales, que sirven para la satisfacción del derecho a la educación y las mismas deben estar presentes en todos los niveles de educación.

Las 4 Aes son:

Asequible: La educación debe ser gratuita para todas las personas, contar con el espacio físico e infraestructura necesaria para desarrollar sus actividades, y contar con el suficiente personal capacitado.

Accesible: Los centros y programas de enseñanza deben ser accesibles a todos, especialmente a los grupos vulnerables de hecho y de derecho y no debe ser discriminatoria. Los centros educativos deben estar situados geográficamente cerca de las comunidades que van a recibir la enseñanza con la obligación que la educación primaria debe ser gratuita y la educación secundaria y superior gradualmente debe convertirse en gratuita.

Aceptable: La forma y el fondo de la educación debe ser de calidad, acorde a la realidad nacional, pertinente a sus costumbres, necesidades y no discriminatoria.

Adaptable: La educación debe transformarse para responder a los problemas de la sociedad y comunidad, para resolver sus conflictos coyunturales.

El Estado debe crear políticas públicas para el ingreso a escuelas y colegios de los niños, niñas y adolescentes; fomentando la asequibilidad, ya que en el supuesto caso de cerrar una institución pública o privada se estaría atentando contra la accesibilidad del derecho a la educación, sin olvidar que debe preocuparse por la entrega oportuna de los recursos para que el sistema educativo continúe con sus actividades, cumpliendo de esta manera con la característica de la aceptabilidad en la educación.

La Observación también cuenta con obligaciones jurídicas generales que contraen los Estados entre las más importantes son:

Los Estados parte, tienen la obligación de respeto a la educación, como una garantía del ejercicio de los derechos sin discriminación y la adopción de medidas que deben ser deliberadas, concretas y orientadas a la ejecución del derecho a la educación.

Se debe entender que la palabra gradual en el ámbito del derecho a la educación, se interpreta como la toma de decisiones lo más expedita y eficazmente posible en cumplimiento del derecho y no como una pérdida del sentido de las obligaciones por parte del Estado. Considerando que solo se permite medidas regresivas, cuando el Estado demuestre que las mismas han sido tomadas tras la consideración más cuidadosa de todas las posibilidades y que se justifique plenamente su actuar.

Encontramos también que los Estados, frente a la educación tienen las obligaciones que son, la de respetar que el Estado no opte por medidas que obstaculicen el goce de este derecho, un ejemplo de una medida restrictiva sería el hecho de que únicamente los ciudadanos ecuatorianos puedan acceder al sistema educativo público.

Proteger, el Estado debe garantizar este derecho y no pueda ser obstaculizado por terceros, verbigracia el cobro por concepto de matrícula para el ingreso al sistema de educación pública por parte de algún docente o autoridad educativa.

Y la obligación de cumplir, manda que el Estado debe crear acciones afirmativas frente a los sectores sociales históricamente abandonados, por ejemplo, la asignación de cupos para los pueblos y nacionalidades indígenas, sin olvidar que el Estado debe proveer los recursos económicos necesarios para el funcionamiento del sistema educativo.

Según el Protocolo de San Salvador de 1988, es de importancia realizar un análisis, ya que es un Tratado Internacional regional en el cual encontramos desarrollado el derecho a la educación en el Art. 13 numeral 2:

- Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. [Y en específico encontramos el derecho a la educación superior en el Art. 13 numeral 3 literal c:] la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

Dentro del Protocolo encontramos características ya estudiadas en otros instrumentos internacionales, lo esencial de este documento es que nos ayuda y sirve de fundamento para la judicialización y materialización del derecho de la educación cuando la legislación nacional no desarrolle este derecho.

5.1.2.- UNESCO

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura en adelante (UNESCO) es un organismo creado por la ONU, con el objetivo de contribuir a la paz y la seguridad mediante la cooperación internacional en materia de educación, ciencia y cultura.

En la constitución de la UNESCO, los Estados miembros tiene la obligación de informar sobre las medidas tomadas para implementar los Instrumentos Internacionales, y el cumplimiento de compromisos y obligaciones que derivan de ellos.

La UNESCO ha manifestado que “la educación es un instrumento poderoso que permite a los niños y adultos que se encuentran social y económicamente marginados salir de la pobreza y participar plenamente en la vida de la comunidad” (<https://plus.google.com/+UNESCO> 2013).

La UNESCO conjuntamente con la ONU, han generado instrumentos normativos internacionales los cuales definen las normas, principios y brindan de sustancia el derecho a la educación para su pleno desarrollo, además de dar forma a los compromisos internacionales para que puedan ser aplicados a nivel nacional.

Existen dos clases de instrumentos internacionales los cuales son: Convenciones y Tratados que son jurídicamente vinculantes y las Declaraciones y Recomendaciones que son aquellas que no tienen carácter jurídicamente vinculante, en cuanto al derecho a la educación la UNESCO ha creado más Convenciones y Recomendaciones.

En este marco se ha creado la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de 1960, en la cual nos da un concepto de discriminación “toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social” (Anón s. f.)

Además de proscribir la discriminación en los ámbitos de la educación, también ayuda a asegurar la igualdad de oportunidades y trato a las personas en todos los niveles de educación, es importante hacer notar el Art. 4 de la Convención nos dice:

- Hacer obligatoria y gratuita la enseñanza primaria, generalizar y hacer accesible a todos la enseñanza secundaria en sus diversas formas; hacer accesible a todos, en condiciones de igualdad total y según la capacidad de cada uno, la enseñanza superior; velar por el cumplimiento por todos de la obligación escolar prescrita por la ley;

Por otro lado, encontramos la Recomendación sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacionales y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1974, que en el Art. 1 nos otorga una definición de educación:

- La palabra educación designa el proceso global de la sociedad, a través de los cuales las personas y los grupos sociales aprenden a desarrollar conscientemente en el interior de la comunidad internacional y nacional y en beneficio de ellas, la totalidad de sus capacidades, actitudes, aptitudes y conocimientos. Este proceso está limitado a una actividad determinada.

Esta definición de educación, se acerca más al ideal de comunidad internacional sobre el respeto de los derechos humanos, con la comprensión, respeto, tolerancia y amistad entre todas las

naciones, esta Recomendación también nos orienta que la educación debería desarrollarse en el sentido de responsabilidad social y solidaridad con los grupos menos afortunados e incluir el principio de la igualdad. También de fomentar cualidades, aptitudes y capacidades que lleve a los individuos a una comprensión crítica frente a los problemas sociales nacionales e internacionales, a entender hechos y explicar ideas y opiniones; por otro lado, a un trabajo en grupo y basar sus juicios de valor y decisiones en razones, hechos y factores pertinentes.

Existe también la Convención sobre la Enseñanza Técnica y Profesional de 1989, para efectos de este estudio nos otorga la definición sobre la educación técnica y profesional en el Art. 1 manifiesta:

a los efectos de la presente Convención, la enseñanza técnica y profesional" se refiere a todas las formas y niveles del proceso de educación que incluye, además de los conocimientos generales, el estudio de las técnicas y de las disciplinas afines, la adquisición de habilidades prácticas, de conocimientos prácticos y de actitudes, y la comprensión de los diferentes oficios en los diversos sectores de la vida económica y social;

La enseñanza técnica y profesional tiene como objetivo, el que se debe tomar en cuenta las necesidades del modelo económico, social y cultural, para que ninguna persona sea discriminada al elegir esta clase de educación y se obrará en pro de la igualdad, para así que jóvenes y adultos puedan acceder a este derecho, ya que se considera que la enseñanza técnica y profesional son parte tanto del derecho universal a la educación como del derecho al trabajo.

Acerca de la Recomendación relativa a la Condición del Personal Docente de la Enseñanza Superior de 1997, encontramos una definición de educación superior en el Art. 1 que dice:

- por “enseñanza superior” se entiende los programas de estudios, formación o formación para la investigación posteriores a la enseñanza secundaria e impartidos por universidades u otros establecimientos que estén habilitados como instituciones de enseñanza superior por las autoridades competentes del país y/o por sistemas reconocidos de homologación

La educación superior es la continuación de la educación elemental, que recordemos, debe ser gratuita y obligatoria, en esta Recomendación encontramos la autonomía de las universidades, que los docentes puedan recibir y dar información por cualquier medio, la capacitación continua, el respeto al principio de libertad académica, es decir la libertad de enseñar y debatir sus ideas con la única limitación del respeto a los derechos humanos.

Observamos que el derecho a la educación es intrínseca de las sociedades, por lo cual se han previsto varios Tratados Internacionales para su ejercicio en donde se garantiza e interpreta su plena efectivización por parte de los Estados, mandando así que la educación debe ser gratuita y obligatoria en la primaria y la secundaria, pero gradual en la superior, que el derecho a la educación debe basarse en dos principios ejes, que son la no discriminación y la igualdad para así asegurar el desarrollo de los pueblos.

6.- ÁMBITO NACIONAL

En el Ecuador está garantizado el derecho a la educación en la Constitución de la República de 2008, en la Ley Orgánica de Educación Intercultural y la Ley Orgánica de Educación Superior, pero antes de analizar estos cuerpos normativos se hará una breve reseña histórica de los hitos más importantes para la educación en el Ecuador.

6.1.- HITOS HISTÓRICOS DE LA EDUCACIÓN

La educación primaria, secundaria como la superior, en los orígenes del Estado ecuatoriano estaba administrada por la iglesia católica, su ingreso era destinado para los nobles, el clero, los criollos, y restringida para los indígenas, mulatos, afrodescendientes y mujeres.

Es de suma importancia reconocer que el primer colegio del Ecuador es el Colegio Bernardo Valdivieso, que está ubicado en la ciudad de Loja y fue creado el 22 de octubre de 1806, y la primera Universidad del país es la Universidad Central del Ecuador que está en la ciudad de Quito, y fue creada el 18 de marzo de 1826, ambas instituciones son públicas y gratuitas además de ser anteriores a la creación de Estado ecuatoriano.

Encontramos que la Constitución de 1835 la educación fue una atribución del Congreso Nacional, ya que en el Art. 43 numeral 8 decía: “Promover y fomentar la educación pública y el progreso de las ciencias y de las artes”. En la cual es Estado comenzaba a asumir un rol planificador de la educación, pero sin una Institución que se enfoque en su desarrollo”.

Con el ascenso del General José María Urbina en 1851, se dio la expulsión de los Jesuitas del país, por la postura anticlerical del General, y se dio la creación de la Secretaria de Estado de Culto e Instrucción Pública, la cuál era la encargada de la administración de la educación en el País. En esta etapa se dicta la Ley de Libertad de Enseñanza, cual fue muy cuestionada por sus principios

donde la enseñanza quedaba a decisión del alumno creando así nula participación de las instituciones educativas.

En el gobierno de García Moreno de 1861, la educación regresó a manos de la iglesia católica, la cual fue controlada fuertemente, ya que el gobierno desconfiaba de las personas que se educaban en instituciones públicas porque creía que son un semillero de rebeldes, a pesar de los esfuerzos del gobierno en materia de educación no hubo adelanto por su sometimiento a la religión católica, García Moreno también otorgó facultades al Congreso y las localidades territoriales para que puedan hacerse cargo de la educación.

En 1869 García Moreno disolvió la Universidad Central del Ecuador, por considerarla deplorable y un foco de perversión de las más sanas doctrinas, esta clausura duro 7 años, volviendo a reabrirse en el gobierno de Antonio Borrero Cortázar.

En el Gobierno de Ignacio de Veintimilla de 1878, se dio la protección constitucional del derecho a la educación primaria, dando como resultado la gratuidad y la obligación del Estado para financiarla. Encontramos también la Ley de Instrucción Pública de 1878, la cual manda que la educación primaria, secundaria y superior debe ser libre y pública.

En el gobierno de Eloy Alfaro de 1895, se da el reconocimiento a la Facultad de Jurisprudencia de la Junta Universitaria de Loja, la cual estaba adscrita al Colegio Bernardo Valdivieso, además de la Corporación Universitaria del Azuay conocida ahora como la Universidad de Cuenca.

En el gobierno de Alfaro se dio la separación de la Iglesia y el Estado propugnado por García Moreno, y el inicio de la educación laica en el país, así como también la gratuidad y la inclusión de las mujeres al sistema educativo, con la creación del Colegio Manuela Cañizares en Quito y Rita Lucumberry en Guayaquil.

En la Constitución de 1906, se reconoce que la educación puede ser brindada por la iglesia católica, pero la educación oficial y municipal debe ser seglar y laica además que la educación primaria debe ser gratuita y obligatoria.

El ascenso de la Revolución Juliana de 1925, la que fue liderada por un grupo de jóvenes oficiales del Ejército Ecuatoriano, que derrocó al presidente Gonzalo Córdova, y propiciaron reformas educativas en tres secciones: instrucción primaria, edificación y estadísticas escolares; de

universidades, colegios, observatorio astronómico y biblioteca nacional; y la de bellas artes, conservatorio nacional de música, escuela de artes y oficios, e institutos normales.

En lo concerniente a la educación superior, la Revolución Juliana, decretó la clausura “accidental” y “temporal” de las universidades del país, pero solo en un plazo de dos meses, emitiendo así el decreto sobre la Enseñanza Superior, que otorgó a las instituciones su tan anhelada autonomía universitaria en cuanto a su funcionamiento técnico y administrativo, posiblemente inspirados en la Reforma de Córdoba de 1918. En esta reforma se establece la gratuidad, para los estudiantes de escasos recursos económicos y que sean sobresalientes en sus estudios.

La autonomía universitaria se vio nuevamente amenazada por el primer gobierno de Velasco Ibarra, ya que consideraba que las universidades al ser financiadas por el Estado, le correspondían al presidente cierta intervención en las mismas, por lo cual clausuró la Universidad Central del Ecuador en el año de 1934, pero asimismo reabrió la Escuela Politécnica Nacional que había sido clausurada anteriormente.

Después de un golpe militar se entrega el Mando Supremo de la República del Ecuador al Ing. Federico Páez, quien promulgó la Ley de Educación Superior de 1937, la cual otorgaba al Ministro de Educación atribuciones desmedidas que atentaban a la autonomía universitaria, tanto es así, que se podía clausurar establecimientos, reorganizar los planteles educativos y hasta aprobar los presupuestos de las universidades. En este gobierno se permitió a la Iglesia Católica poder participar en la educación, es así que el año de 1946 se crea la primera universidad privada del país que es la Pontificia Universidad Católica.

En el año de 1941 se da la categoría de universidad a la Junta Universitaria de Loja, pudiendo la misma emitir los títulos de: Licenciado, Doctor en Derecho y Doctor en Medicina, la Universidad estaba conformada por las Facultades de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Ciencias.

Otro aspecto que cabe recalcar es la creación de la Federación de Estudiantes Universitarios del Ecuador en adelante FEUE de 1942, siendo reconocida en 1944; el antecedente de la FEUE es la Federación de Estudiantes universitarios de 1919 y a su vez esta, fue el resultado de la invitación de la Universidad Central del Ecuador a las universidades de Cuenca, Guayaquil y la Junta Universitaria de Loja a la primera Asamblea Universitaria en 1918.

En el Gobierno de Camilo Ponce se da la creación de la Escuela Superior del Litoral en 1958 y en el gobierno de Julio Arosemena Monroy se da la creación de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil en 1962.

La Junta Militar de 1963, dio un golpe de estado en contra de Julio Arosemena Monroy, la cual en sus inicios mostró su resistencia en contra de las universidades por una reunión que habían mantenido los rectores de las universidades del país, dando el paso así a reformas a la Ley de Educación Superior, y posteriormente clausurando la Universidad de Loja y la reorganización de la Universidad Central del Ecuador, cambiando rectores y despidiendo a los docentes universitarios.

Clemente Yerovi es encargado de manera interina de la presidencia del Ecuador en 1966, a él se le atribuye la Ley de Educación Superior del mismo año, la cual otorgaba a las Universidades y Escuelas Politécnicas la personalidad jurídica autónoma y la facultad de organización, encontramos también la inviolabilidad de los recintos educativos como experiencia de lo sucedido por la Junta Militar de 1963, pero el más importante es la prohibición de disminuir sus rentas o retardar su entrega evidenciando claramente un avance significativo para el sistema de educación superior.

En el último periodo del Velasquismo en el año 1968, se dio la muerte del dirigente estudiantil Milton Reyes, también la ocupación por paracaidistas a la Universidad de Guayaquil, dando como resultado varios muertos y heridos en la mayoría jóvenes universitarios, en el año de 1970 Velasco Ibarra se declara dictador, y ordena clausurar todas las universidades y son ocupadas por los militares además de capturar a los rectores, trabajadores y dirigentes estudiantiles.

Como dictador Velasco Ibarra, expide la Ley de Educación Superior de 1971, la cual es diametralmente contraria a la de 1966, dejando así en indefensión a los estudiantes universitarios del país de sus derechos adquiridos.

En el año de 1972 se dio un nuevo golpe militar en contra de Velasco Ibarra, dando así paso al General Rodríguez Lara, el cual retomó la Constitución de 1945, en el gobierno de Lara se crea el Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) que era exclusivo para los militares, además de la creación de la Facultad Latinoamérica de Ciencias Sociales (FLACSO) en 1974.

Con el regreso al orden constitucional en el Ecuador y una vez aprobada la Constitución de 1979, llegó a la presidencia mediante elecciones populares el abogado Jaime Roldós Aguilera, en la

Constitución de 1979 encontramos varios aspectos importantes, ya que reconoce que la educación oficial es gratuita en todos sus niveles incluido el acceso a las universidades, se dio la creación de la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas del Ecuador de 1982, la cual confiere la autonomía universitaria, inviolabilidad de recintos, prohibición de reorganización de las universidades, prohibición de privación de rentas o asignaciones, así como el retardo injustificado de los mismos sin causa justa.

En el año de 1981, después de la muerte de Jaime Roldós Aguilera en un accidente aéreo en la provincia de Loja, asume el poder su binomio presidencial Osvaldo Hurtado, quien para efectos de este estudio firma la primera carta de intención con el Fondo Monetario Internacional (FMI) e instalándose así en el país la doctrina del Libre Mercado.

En el gobierno de León Febres-Cordero de 1984, se instauró una política de limitaciones económicas en contra de las universidades del país, la cual les negaba y retardaba los recursos necesarios para su funcionamiento, los estudiantes de la Universidad Central del Ecuador en 1988 salieron a manifestar su descontento y el gobierno de León Febres-Cordero los reprimió violentamente, incluso ingresaron a la Facultad de Medicina de la Universidad Central de Ecuador a pesar de estar prohibido ingresar a los recintos estudiantiles.

La Constitución de 1998 eliminó el acceso gratuito a las universidades, además de la creación de matrículas diferenciadas a los estudiantes dependiendo de su situación socioeconómica, y el cobro de tasas y contribuciones por los servicios que ofrecía la universidad. La cual es un retroceso de los derechos de los estudiantes universitarios que gozaban desde el regreso a la democracia en el país.

Se creó la Ley Orgánica de Educación Superior de 2000, la cual no cumplió con su cometido y dio origen a muchas irregularidades dentro de las universidades, bajo el pretexto de la autonomía universitaria, donde se crearon las denominadas “universidades de garaje” las cuales no cumplían con las condiciones necesarias para impartir una educación superior, dando paso a una mercantilización de la educación en el país.

Con todos estos antecedentes de inestabilidad en el manejo de la política educativa desde el regreso al orden constitucional, llegó a la presidencia el economista Rafael Correa Delgado en el año 2007, con la promesa de redactar la vigésima constitución del país la cual fue de corte progresista

en derechos, en cuanto a nuestro estudio nos enfocaremos al diario de debates concerniente al derecho a la educación.

La Constitución de 2008, fue redactada en el cantón de Montecristi, en la provincia de Manabí, en la cual intervinieron 130 constituyentes, de varios sectores de la sociedad. El derecho a la educación fue debatido en la mesa 7 de Régimen de Desarrollo y en coordinación con la mesa 1 de Derechos y Garantías.

En la mesa 7 sostenían que, vinculados con los principios del buen vivir, se ha llegado a un nuevo enfoque que busca salir del asistencialismo, para ir hacia la garantía de derechos y a la universalización de la educación, de la salud y de la seguridad social.

La política social del Estado, no puede depender de la mayor o menor voluntad de los Gobiernos de turno, sino que debe ser una estrategia sostenida del Estado en el tiempo. Por esto, se ha considerado indispensable la constitucionalización del derecho a la educación en todos sus niveles.

El Sistema de Educación tiene como sujeto del derecho al estudiante quien es el objetivo central de toda su gestión; además que la educación es un bien público estratégico que contribuye a la construcción de un proyecto de país, ciudadanía, y cohesión social con la integración nacional y regional.

Por otro lado, se ha hecho explícita la necesidad de contar con un sistema que fomente el pensamiento crítico y el desarrollo del conocimiento científico, tecnológico y cultural, en el marco de una autonomía responsable y con altos niveles de calidad. Las universidades y escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos y tecnológicos, conservatorios de música y artes, prepararán a las personas para el mundo laboral, productivo y para otros ámbitos del buen vivir. Se garantizará además la igualdad de oportunidades en el acceso, permanencia y egreso a los establecimientos de enseñanza públicos o privados. Es importante destacar que dentro de la educación superior pública se garantizará la gratuidad hasta el tercer nivel.

6.2.- LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL

La Ley Orgánica de Educación Intercultural entró en vigencia en el año 2011, en virtud de los Arts. 26, 17, 28, 29, 39, 44, 46 entre otros, de la Constitución de 2008, y así erradicar el analfabetismo, dar cumplimiento al Plan Decenal de Educación 2006- 2015, mismo que fue

aprobado en consulta popular a fin de fortalecer el sistema educativo, y cumplir con los objetivos contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo articulado al Régimen del Buen Vivir.

Los titulares del derecho a la educación de acuerdo a esta ley, son todos los habitantes del Ecuador; La educación al ser un derecho constitucional, constituye una obligación de los progenitores y representantes de los menores de edad, son quienes deben asegurar el efectivo goce de este derecho, de conformidad con el Art. 39 del Código de la Niñez y Adolescencia, así también, Art. 12, 13, 14 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

El sistema ofrece educación escolarizada y no escolarizada, además, de calidad, gratuita, laica y libre; por ser un derecho humano fundamental que le corresponde garantizar al Estado. La educación escolarizada comprende los niveles de inicial, básico y bachillerato, esta es progresiva, acumulativa, con duración de un año y con la obtención de un título o certificado. El nivel de inicial, está dirigida a los niños y niñas de tres a cinco años de edad, es corresponsabilidad de la familia, del Estado y de la comunidad; se articula con la educación general básica. Antes de cumplir los tres años de edad, la educación es exclusiva responsabilidad de sus padres.

La educación general básica se compone de diez años de educación obligatoria para dar continuidad al nivel inicial del niño o niña de cinco años. El nivel de bachillerato es general y unificado, comprende tres años de educación obligatoria, prepara al estudiante para acceder a la educación superior, para emprender o para trabajar; el estudiante puede optar por un bachillerato en Ciencias, mismo que comprende una formación en el área científica – humanístico, o puede elegir un bachillerato técnico, que comprende educación en áreas técnicas, artesanales, deportivas o artísticas. Existe también el bachillerato complementario al bachillerato técnico este es optativo, con duración de un año adicional, y son bachilleratos técnico productivo y bachillerato artístico.

Las modalidades del Sistema Nacional de Educación son presenciales consiste en asistencia regular durante el año lectivo, ya sea en jornada matutina, vespertina o nocturna, la duración es de doscientos días los cuales serán laborables. Otro tipo de modalidad es semipresencial, se realiza a través de internet o de otros medios de comunicación, no requiere de asistencia obligatoria. La modalidad a distancia se ejecuta a través de internet o de otros medios de comunicación, consiste en un trabajo autónomo del estudiante, sin el acompañamiento presencial de un tutor o guía.

Las instituciones que brinden este servicio de educación, serán reguladas por el Estado pudiendo ser públicas, fisco misional y particulares; las instituciones públicas pueden ser fiscales,

municipales, policiales o de las fuerzas armadas, la educación es laica y gratuita para sus estudiantes. Las instituciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, se acogen al régimen financiero de instituciones educativas fiscomisionales. En el caso de las instituciones fiscomisionales, la educación es laica o religiosa, sin fines de lucro, de derecho privado, su financiamiento es total o parcialmente cubierto por el Estado, la Autoridad Educativa Nacional regulará el pago del servicio de educación para el financiamiento integral. Por último, las instituciones particulares imparten el servicio de educación en todas las modalidades, pudiendo ser laica o confesional, su funcionamiento será con previa autorización por parte de la Autoridad educativa nacional, así también, lo referente a cobros de pensiones y matriculas.

6.3.- LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Esta ley entró en vigencia en el año 2010, se articula al proceso de formación permanente del estudiante que superó el nivel inicial, básico general y bachillerato, así como la educación no formal, por lo que es indispensable para la edificación del derecho del buen vivir. El acceso a la educación superior se fundamenta en la igualdad de oportunidades de acuerdo a los méritos respectivos, sin discriminación ya sea de etnia, sexo, cultura, discapacidad, preferencia política o condición socioeconómico.

Entre las instituciones que conforma la educación superior se encuentran: Las universidades, Escuelas Politécnicas públicas y particulares, Institutos Superiores Técnicos, Tecnológicos, Pedagógicos, de Artes y los Conservatorios Superiores, tanto públicos como particulares.

Los niveles de formación son técnico o tecnológico superior orientado a destreza y habilidades del estudiante que potencian el saber hacer; tercer nivel, de grado, este consiste en la capacitación para ejercer una profesión, siendo los grados académicos de licenciados y los títulos profesiones y sus equivalentes, estos títulos de tercer nivel solo lo expiden las universidades y escuelas politécnicas; cuarto nivel corresponden los títulos profesionales de especialista, magíster, PhD, previo a obtener un título de cuarto nivel se requiere uno de tercer nivel.

Para acceder a algunas de las instituciones mencionadas, los aspirantes se someterán al Sistema de Admisión y Nivelación (SAN) vinculado con la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación en adelante SENESCYT, quien actúa en coordinación con el Ministerio de Educación, a fin de establecer las evaluaciones que correspondan. El requisito indispensable para acceder a la educación superior es el título de bachiller o su equivalente, y para

los aspirantes a instituciones superiores públicas, deberán cumplir con los requisitos establecidos por el SAN. Para quienes aspiran a ingresar a conservatorios superiores o institutos de artes, a más del título de bachiller deberán poseer un título en música o en artes que no sea de un nivel superior, en caso de no tenerlo se someterán a un examen de suficiencia para el ingreso.

Serán estudiantes regulares del Sistema de Educación Superior quienes se encuentren matriculados legalmente, en lo que respecta a la aprobación del curso y de la carrera, el estudiante se registrará por los reglamentos, estatutos y demás normas que rigen el Sistema de Educación Superior. Para la obtención del título de tercer nivel el estudiante debe cumplir con servicios a la comunidad a través de prácticas pre profesionales, las cuales se desarrollarán en coordinación con instituciones públicas o privadas, organizaciones comunitarias, empresas relacionadas con la especialidad. En lo que respecta al servicio a la comunidad, se apega a brindar servicios a sectores rurales o marginados de la población, o prestar servicios en centros de atención gratuita

De acuerdo a la Constitución de 2008, las Universidades y Escuelas Politécnicas gozan de autonomía responsable administrativa, financiera, académica y orgánica. Mantienen una relación de reciprocidad entre sí, y éstas con el Estado y la sociedad. La autonomía responsable de estas instituciones se encuentra desarrollado en el Art. 14 de esta ley.

También se reconoce la inviolabilidad de estos recintos universitarios, por lo que, son inviolables y únicamente podrán ser allanados cuando constituya el domicilio de una persona, caso contrario serán sancionados de conformidad con la ley. En cuanto al orden interno les corresponde a sus autoridades.

El financiamiento de las instituciones de educación superior es a cargo del Estado, pues consta en el Presupuesto General del Estado, mismo que es aprobado cada año. Los recursos destinados a estas instituciones se otorgan bajo los criterios de calidad eficiencia, equidad, justicia y excelencia académica, así también bajos los siguientes parámetros:

- Número de estudiantes y costo por carrera y nivel;
- Número, dedicación, título y experiencia docente en función de las evaluaciones pertinentes;
- Clasificación académica y tipología de instituciones, carreras y programas;
- Eficiencia en docencia e investigación y relación con el desarrollo nacional y regional;

- Eficiencia terminal; y,
- Eficiencia administrativa.

Bajo el criterio de igualdad de oportunidades, se ha establecido becas y ayudas económicas que apoyen a por los menos el diez por ciento de estudiantes regulares, que no cuenten con recursos económicos suficientes, para estudiantes con promedios altos, deportistas con alto rendimiento que representen al país a nivel internacional y quienes tengan alguna discapacidad; para estudiantes, docentes e investigadores del sistema educativo. Es necesario mencionar que se garantiza, además, la gratuidad en el sistema de educación superior hasta tercer nivel, de acuerdo a los criterios desarrollados en el Art. 80 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

7.- ANÁLISIS DEL RECORTE UNIVERSITARIO

7.1.- ANTECEDENTES

En fecha 16 de marzo de 2020, el presidente del Ecuador Lenin Moreno, emitió el decreto ejecutivo N.º 1017 en el que se declaró el Estado de Emergencia por calamidad pública en todo el territorio nacional por los efectos de la Pandemia del Covid-19. Así mismo la Corte Constitucional del Ecuador en fecha 19 de marzo emitió su dictamen constitucional N.º 1-20-EE y se constituyó el Estado de Emergencia Nacional.

Con estos antecedentes el Viceministro de Economía y Finanzas Fabián Aníbal Carrillo Jaramillo emite el acto administrativo con efectos generales: MEF-VGF-2020-0003-C, el 16 de abril de 2020, el cual dicta directrices para la ejecución presupuestaria para el segundo trimestre del año 2020.

En este documento, encontramos las siguientes directrices como: restricción de ingreso de nuevo personal operativo, no se puede realizar contrataciones bajo ninguna modalidad a causa de la emergencia sanitaria, reducción de personal de manera inmediata y que se pueda encargar a otro servidor las actividades del personal despedido, y también el recorte del presupuesto universitario del Fondo Permanente de Desarrollo Universitario y Politécnico en adelante (FOPEDEUPO).

Por esta razón varios sectores de la sociedad y estamentos universitarios entre ellos estudiantes, profesores, administrativos y rectores, alzaron su voz de protesta e iniciaron una acción de incumplimiento del dictamen de constitucionalidad N.º 1-20-EE en lo concerniente de los puntos 2 y 3 de la parte resolutoria del circular MEF-VGF-2020-0005-C del Ministerio de Economía y

Finanzas, además de solicitar medidas cautelares para que se detenga el recorte presupuestario al sistema universitario, este proceso fue signado con el N.º 34-20-IS, en la Corte Constitucional.

En fecha 12 de mayo de 2020, la Corte Constitucional admitió el pedido de medidas cautelares por parte de las Universidades, deteniendo así el recorte presupuestario de 98 millones de dólares por parte del Ministerio de Economía y Finanzas a las Instituciones del Sistema de Educación Superior.

La Corte Constitucional en fecha 31 de agosto de 2020, emitió su sentencia que, en lo principal, desestiman las acciones de incumplimiento, dejan sin efecto las medidas cautelares a favor del presupuesto del Sistema de Educación Superior, es importante conocer cuáles fueron los argumentos para tomar esta decisión que por parte de la Corte Constitucional que a continuación analizaremos.

La Sentencia de la Corte Constitucional (31 de agosto de 2020). Sentencia No. 34-20-IS y acumulados. Caso No. 34-20-IS y acumulados, fue elaborada por la Juez Constitucional Dra. Carmen Corral Ponce en la cual se revuelve si el acto administrativo de efectos generales emitido por el viceministro de Economía y Finanzas se ajusta al dictamen constitucional del Estado de Excepción y conocer si tendría las competencias o facultades para dictar directrices que puedan afectar derechos.

Debemos recordar que la acción de incumplimiento está prevista en el Art. 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se la presenta en caso de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, pues las mismas son de inmediato cumplimiento, con el trasfondo que en este tipo de acción no se puede revisar la constitucionalidad o la afectación de derechos.

7.2.- ARGUMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La fundamentación de la sentencia debemos dividirla en los numerales que han sido señalados como contrarios al dictamen de la Corte Constitucional:

- 1. Toda disposición emitida por los comités de operaciones de emergencia para complementar lo ordenado por el Presidente de la República será constitucional y necesaria si es (i) en estricta coordinación con las autoridades correspondientes conforme se ha indicado en el párrafo anterior; (ii) en atención de cumplir los objetivos y fines del Estado de excepción; (iii) con fundamento en los requisitos de necesidad, idoneidad, y

proporcionalidad; y, (iv) previamente informada a la ciudadanía por todos los medios posibles, con el fin de brindar seguridad y certeza; así como proteger y respetar los derechos que no han sido suspendidos ni limitados, y aquellos que no son susceptibles de intervención y que permanezcan vigentes a pesar del Estado de excepción. (CCE, 2020, Sentencia No. 34-20-IS y acumulados).

Frente al numeral 1 literal J, la Corte Constitucional manifiesta que el literal J está atribuido a los COE's y no al Ministerio de Economía y Finanzas, por lo cual la Corte no tiene elementos para considerar que se ha incumplido con este numeral.

- 2. Las autoridades que conforman los comités de operaciones de emergencia y toda persona que esté en ejercicio de potestades públicas tiene el deber irrestricto de sujetarse a las competencias y atribuciones que expresamente les confiera la Constitución y la ley, conforme el artículo 226 de la Constitución de la República (CCE, 2020, Sentencia No. 34-20-IS y acumulados).

Frente al numeral 2, los accionantes aducen que el viceministro suscribió un documento sin tener la competencia para aquello. La Corte manifiesta que se debe realizar un análisis legal para verificar si el viceministro contaba con la competencia de emitir el acto administrativo de efectos generales, pero no cabe un análisis constitucional sobre el documento, pues no es objeto de la presente garantía jurisdiccional.

Sin perjuicio de aquello se procede al siguiente análisis: según el Art. 261 CRE, el Estado Central cuenta con la competencia para adoptar las políticas económicas, fiscales y tributarias; el Art. 71 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en adelante (COPFP), manifiesta que la rectoría del Sistema Nacional de Finanzas Públicas, le corresponde al presidente, quien las ejercerá a través del Ministerio a cargo de las finanzas públicas, que será el ente rector.

Según el Art. 74 del COPFP, constan los deberes y atribuciones del ente rector del sistema que son; dictar normas, manuales, instructivos, directrices... para el diseño, implantación y funcionamiento del SINFIP y sus componentes.

Se relaciona con el Decreto Ejecutivo No. 3410 emitido en el año 2003 que en el Art. 45 indica la misión del Viceministro de Finanzas es: dirigir, coordinar, supervisar... control y evaluación del Sistema Nacional de Finanzas Públicas.

Por lo cual, la ley le otorga al Vceministro de Finanzas la facultad de emitir actos administrativos, no se verifica que se haya apartado de sus funciones, competencias y atribuciones en palabras de la Corte Constitucional.

- 3. Con sustento en los artículos 164 y 165 de la Constitución, se enfatiza que la suspensión de derechos y la adopción de medidas excepcionales solo puede ordenarse mediante decreto ejecutivo de Estado de excepción, sin perjuicio de las disposiciones complementarias que los comités de operaciones de emergencia nacional, provinciales, cantonales u otras autoridades de aplicación emitan en el marco de las competencias y atribuciones que expresamente les confiera la Constitución y la ley, de acuerdo al artículo 226 de la Constitución de la República (CCE, 2020, Sentencia No. 34-20-IS y acumulados).

Frente al numeral 3, los accionantes manifestaron que el oficio circular del viceministro contiene un recorte presupuestario y es una medida extraordinaria y debe ser emitida por medio de un decreto ejecutivo y esto contraviene al dictamen de la Corte Constitucional y la propia Constitución al disponer de fondos que son destinados a la EDUCACIÓN superior.

La Corte Constitucional afirma que esta no es una medida extraordinaria, ya que se encuentra dentro del régimen constitucional y legal ordinario en los Arts. 141, 151, 154, 261 numeral 5, 276 numerales 5 y 6, 277, 284 numerales 1 y 7, 286 de la Constitución de la República y del Código de Planificación y Finanzas Públicas en los Arts. 70, 71, 74 numerales 6 y 10, 82, 95.

Pero estas facultades ordinarias no pueden ir en contra de la Constitución en lo referente al Art. 165 numeral 2 en la cual excluye utilizar fondos destinados para educación y salud.

- 4. Se recuerda al Estado y la ciudadanía que aquellos derechos que no fueron suspendidos en el Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2021, permanecen vigentes durante el estado de excepción (CCE, 2020, Sentencia No. 34-20-IS y acumulados).

Frente al numeral 4 la Corte Constitucional manifiesta que no se argumenta en qué forma se dio la suspensión del derecho a la educación y, por lo tanto, no se puede verificar aquello.

Pero se puede observar que efectivamente no existió una suspensión del derecho a la educación ipso facto, por cuanto las repercusiones se mostrarán en el tiempo cuando se limite el acceso a la educación a los sectores más desprotegidos de la sociedad.

- 5. Esta Corte destaca que el último inciso del artículo 166 ibidem impone lo siguiente: las servidoras y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción (CCE, 2020, Sentencia No. 34-20-IS y acumulados).

Frente al numeral 5, los accionantes manifiestan que las autoridades incurren en irregularidades por contravenir preceptos constitucionales, sin exponer elementos argumentativos. La Corte manifiesta que los servidores públicos serán responsables por cualquier abuso cometido en

estado de excepción en ejercicio de sus facultades, también determina que no implica que esas responsabilidades sean atribución de la Corte Constitucional.

7.3.- ANÁLISIS DEL PRESUPUESTO UNIVERSITARIO

La Corte Constitucional realizó un análisis a las modificaciones presupuestarias en la EDUCACIÓN superior teniendo en cuenta sus principales fuentes de financiamiento que son:

1. Las asignaciones establecidas en el Presupuesto General de Estado para el funcionamiento y gratuidad.
2. Las rentas provenientes de la Ley del Fondo Permanente de Desarrollo Universitario y Politécnico “FOPEDEUPO”

Respecto al FOPEDEUPO este ingreso se recauda del 10% neto del Impuesto al Valor Agregado, y el 11% neto del Impuesto a la Renta. La metodología para la asignación de este ingreso es elaborada por el SENESCYT y aprobado por el Consejo de Educación Superior, enviado al Ministerio de Economía y Finanzas para que se definan los porcentajes para cada una de las universidades.

Al Presupuesto General de Estado, lo aprueba la Asamblea Nacional, pero no tiene la rigidez de una ley por ser un instrumento de política fiscal, el Art. 90 del COPFP nos dice que los valores del presupuesto son proyecciones de lo que se estima recaudar.

Estas proyecciones o estimaciones pueden variar y de allí su flexibilidad además que se prescribía que se puede aumentar o rebajar hasta un total del 15% respecto a las cifras aprobadas, pero aquello fue reformado por la Ley de Ordenamiento de las Finanzas Públicas de 2020.

Dentro de la audiencia los accionantes manifestaron, que la reducción al presupuesto del sistema universitario ha sido constante durante los últimos años y la Corte Constitucional argumentó que confirma la variabilidad de la fuente de ingreso y, sobre todo, la posibilidad cierta que se ocasionen modificaciones a las pre asignaciones del presupuesto universitario.

El argumento central del Ministerio de Economía y Finanzas, es que la pandemia del COVID-19 y la crisis económica que enfrenta el país, han sido las causales para que no se pueda recaudar lo que se tenía previsto en el impuesto al valor agregado y el impuesto a la renta, además

de datos entregados por el Sistema De Recaudación Interna en adelante (SRI), se evidencia que del año 2019 al 2020 en concepto al impuesto a la renta existe una variación de -16,1%; y del año 2019 al 2020 en concepto al impuesto al valor agregado existe una variación de -21,5%, que el Estado ha dejado de percibir.

En este sentido la Corte Constitucional manifiesta que la reducción del presupuesto a las universidades “no reviste una medida excepcional que deba haberse efectuado a través de decreto ejecutivo, pues se realizaron en ejercicio de una atribución del régimen constitucional y legal ordinario de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas” (p.40)

Frente a las peticiones de los accionantes de revisar la materialidad del recorte presupuestario, la Corte Constitucional ha dicho “no corresponde analizar en esta garantía jurisdiccional el contenido material del oficio circular, pues rebasaría su ámbito y finalidad” (p. 40), por lo cual se debería presentar una acción de inconstitucionalidad y no una acción por incumplimiento para revisar el fondo del acto administrativo emitido por el Viceministro de Economía y Finanzas.

7.4.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

Primero debemos recordar que hemos avanzado de la posición decimonónica del Estado mínimo y legal a un Estado constitucional de derechos y justicia en el cual reconoce a la educación como un derecho económico social y cultural y que sus características son la universalidad, indivisibilidad, interdependencia y la progresividad; son derechos de inmediata aplicación que no requieren una norma secundaria que las desarrolle, y esta discusión ha sido franqueada tanto en la Declaración y Programa de Acción de Viena cuanto en la Observación General N.º 9.

Segundo que el Estado ecuatoriano ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Protocolo De San Salvador” los cuales garantizan el derecho a la educación superior y su progresividad a nivel nacional.

La educación superior, así como el derecho a la propiedad, son necesarios para el desarrollo de la personalidad del ser humano y deben ser garantizados por el Estado, ya que, si se afecta a cualquiera de estos, inevitablemente se estará afectando el plan de vida de las personas y condenándolos a una situación de vida precaria.

Se tiene una idea errónea al momento de decir que los derechos civiles y políticos solo deben contar con una obligación negativa por cuanto del Estado, es decir que no se debe prohibir el ejercicio de estos derechos, pero si analizamos a fondo el Estado realiza también obligaciones positivas en cuanto, que debe crear burocracia para proteger este tipo de derechos verbigracia policía, registros de la propiedad los cuales necesitan recursos de los Estados para su funcionamiento y operatividad.

En la Constitución ecuatoriana en el Art. 424, encontramos la jerarquía normativa y nos dice que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier norma o acto del poder público, pero también encontramos que los Tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución tendrán esta jerarquía normativa sobre cualquier otra.

Adicional, en la Constitución en el Art. 11 numeral 8, define el principio de progresividad y no regresividad de los derechos que pone un límite al poder ejecutivo con su capacidad reglamentaria y al legislativo al momento de emitir leyes que contengan algún contenido restrictivo de derechos.

En cuanto al derecho a la educación en la Constitución ecuatoriana encontramos las siguientes características: que es un deber ineludible e inexcusable del Estado, un área prioritaria de la política pública e inversión estatal, obligatoria, intercultural, democrática, universal y laica en todos sus niveles y gratuita hasta el tercer nivel de educación.

Respecto a la educación superior en la Constitución, nos dice que se regirá bajo los siguientes principios: autonomía responsable, cogobierno, igualdad de oportunidades, calidad, pertinencia, integralidad, autodeterminación para la producción del pensamiento, y conocimiento, en el marco del diálogo de saberes, pensamiento, universalidad y producción científica tecnológica global.

En cuanto a los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, debemos conocer que obliga al intérprete nacional a conocer el fundamento que ha realizado la Corte Interamericana de derechos humanos en sus sentencias, como guía ineludible al momento de discutir un derecho.

A criterio de Jiménez de Aréchaga (1988) menciona que “el objeto y razón de un Tratado Internacional de derechos humanos, es reconocer a favor de los individuos, ciertos derechos y libertades fundamentales y no regular las relaciones entre los Estados” (pag.25).

También contamos con los Principios de Limburgo y de Maastricht los cuales no son obligatorios para los Estados, pero sirven como guía de interpretación de los derechos, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que desde 1988 emite las observaciones generales para definir con mayor precisión las obligaciones de los Estados, con relación al Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Dentro de este trabajo de investigación analizamos el actuar Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador al momento de enfrentar la difícil situación del Covid-19 y los bajos precios del petróleo en el año 2020, cuando decidió emitir el acto administrativo con efectos generales: MEF-VGF-2020-0003-C, en el cual da directrices para todas las instituciones del Sector Público entre ellas las Universidades, prohibiendo la contratación de personas, y un recorte presupuestario de 98 millones de dólares del FOPEDEUPO.

Y a su vez la sentencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana que en fecha 31 de agosto de 2020, ratificó el recorte presupuestario universitario, basándose en proyecciones por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, además de justificar la competencia del Viceministro de Economía y Finanzas de emitir este tipo de actos administrativos de efectos generales en un Estado de Excepción.

Como se ha manifestado anteriormente, el argumento central del Ministerio de Economía y Finanzas fue que no se ha logrado cumplir con la meta de recaudación de los impuestos a la renta y al valor agregado del año 2020, los cuales financian al FOPEDEUPO, y la Corte Constitucional manifestó que en años anteriores ya se han realizado algunos recortes lo cual no inviste de una medida excepcional, pero esta argumentación es suficiente para realizar un recorte al presupuesto universitario.

La obligación de progresividad y no regresividad constituye un estándar de justicia porque al momento que el Estado suscribe un tratado internacional la obligación es ampliatoria de derechos y su regresividad contradice el compromiso adquirido.

También encontramos el principio procesal de “*in dubio pro justitia socialis*” que es una regla hermenéutica en la que prima la mayor potencialidad del derecho social en discusión, como el principio “*pro homine*” que, en caso de duda, debe escogerse la interpretación que otorgue mayor protección a los derechos, frente aquella que brinde mayores facultades al Estado, cabe decir, que en la sentencia de la Corte Constitucional no toman en cuenta estos principios.

Debemos mencionar que no existe obligación del Estado cuando hay una falta de recursos económicos, sí se logra demostrar que se ha realizado todo esfuerzo a su alcance para utilizar la totalidad de recursos que están a su disposición en favor de satisfacer, con carácter prioritario sus obligaciones.

Pero en el caso ecuatoriano es cierto que nos enfrentamos a los primeros y más difíciles meses de la pandemia, el cual detuvo a toda la economía nacional, pero esto no fue impedimento para que el Ministro de Economía y Finanzas en un acto desproporcionado pague a los acreedores internacionales como Goldman Sacks y Credit Suite la cantidad de 1.297 millones de dólares, sin que estas deudas sean exigibles, lo cual no se configura el apartado anterior.

En cuanto a la Observación General 3, en su punto 4, nos dice cualquier medida deliberadamente regresiva al respecto requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente en referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del pleno aprovechamiento del máximo de los recursos que se dispone, y el Principio 14 de Maastricht nos dice que la reducción o desviación de gasto específico cuando esta resulte en la privación del goce de tales derechos y no sea acompañada por medidas adecuadas para asegurar los derechos mínimos de subsistencia para todos.

El Estado por medio de su cartera realiza una extensa motivación técnica relacionada con los efectos de la pandemia en la economía y los ingresos del IVA y el impuesto a la renta, más podemos manifestar que cuanto mayor sea el debate relacionado con cuestiones políticas o técnicas, menores serán las posibilidades de garantizar los derechos en discusión.

Según Abravamovich:

En efecto, la obligación de no regresividad implica un control <agravado> del debido proceso sustantivo: de acuerdo a la concepción tradicional de la razonabilidad, el parámetro al que quedaban sujetos el legislador y el Poder Ejecutivo se vinculaba exclusivamente a criterios de racionalidad (Abramovich, 2004, pp 96).

Para definir cuándo una norma es regresiva debemos acudir al Art. 2 del PIDESC en el cual manifiesta que el grado de efectividad del derecho social reglamentado por la norma impugnada resulte menor al que había alcanzado en el derecho interno antes de la sanción, podemos decir que se debe observar la situación anterior del derecho y los efectos de la norma que pueda causar en la sociedad.

Un punto importante que no fue objeto de debate es que el FOPEDEUPO, es la fuente primaria de financiamiento para el gasto corriente de pago de nómina del personal de las universidades y escuelas politécnicas esto lo encontramos en el reglamento de las CES en el Art. 6.

Lo que a todas luces privar de esta fuente de financiamiento supondría poner en estado de alerta a las universidades públicas del país, ya que no se contaría con los recursos suficientes para el pago de nómina de profesores; evadiendo las responsabilidades por parte del Ejecutivo sin tomar en cuenta Art. 286 de la Constitución, que permite el financiamiento de la educación con ingresos no permanentes.

Se observa que, desde la firma de la Carta de Intención con el FMI en el Gobierno de Lenin Moreno, se desarrolló una política de austeridad fiscal, que ha afectado a las políticas públicas del Estado, como en el Gobierno de Osvaldo Hurtado de 1981, repitiéndose las condiciones que provocaron desmedro de la educación superior en el Ecuador y los demás derechos sociales.

Podemos manifestar que efectivamente se vulneró el derecho a la Educación Superior en el Ecuador, al momento de retirar las pre asignaciones presupuestarias del FOPEDEUPO, además de atentar con la progresividad que exige este derecho.

Olvidando que la Constitución determina que la garantía para el ejercicio del derecho a la educación es la permanencia y el acceso en las instituciones educativas, así como su culminación; sumando a esto que el espíritu del Constituyente dice que la educación es un bien público estratégico que contribuye a la construcción de país y que no debe estar sujeta a ninguna presión.

8.- CONCLUSIONES

1. Se ha demostrado que la sentencia N° 34-20-IS y Acumulados, la Corte Constitucional del Ecuador, no atendió los principios como “in dubio pro justicia socialis” “pro homine” y los estándares de justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales, el aprovechamiento máximo de los recursos que se dispone y la prohibición de no regresión que están amparados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador, que el Ecuador ha ratificado y los cuales desarrollan una postura más garantista del derecho a la educación.

2. A pesar de contar con las competencias legales para emitir actos administrativos de efectos generales que puedan modificar el presupuesto general del Estado por parte del Viceministro de

Economía y Finanzas, esto afectó al Sistema de Educación Superior y en específico al derecho a la educación, ya que privó a las instituciones de los recursos que ya se destinaron para el pago de nómina y proyectos, se despidieron profesores contratados, se aumentó la carga laboral a los profesores de planta, se obstaculizó el aumento de cupos para nuevos estudiantes todo esto por medio de la circular del Viceministro de Economía y Finanzas.

3. Al manifestar la Corte Constitucional que la reducción del presupuesto a la educación superior, no constituye una medida excepcional, crea jurisprudencia perjudicial para que posteriormente se realicen recortes presupuestarios indiscriminados por autoridades públicas basándose en argumentos técnicos sin tomar en cuenta que estas medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas al goce y ejercicio de los derechos, dando como resultado la afectación al principio de progresividad ya que se empeora la situación en la que se gozaba este derecho y no la regresividad de los derechos y desconociendo lo que manda la Constitución.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

<https://plus.google.com/+UNESCO>. 2013. «El Derecho a La Educación». *UNESCO*. Recuperado 10 de septiembre de 2021 (<https://es.unesco.org/themes/derecho-a-educacion>).

Nations, United. s. f. «Carta de las Naciones Unidas | Naciones Unidas». *United Nations*. Recuperado 22 de julio de 2021a (<https://www.un.org/es/about-us/un-charter/>).

Nations, United. s. f. «Precursora: La Sociedad de las Naciones | Naciones Unidas». *United Nations*. Recuperado 20 de julio de 2021b (<https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un/predecessor>).

Abramovich, Víctor, María Añón, y Christian Courtis. «Doctrina Jurídica Contemporánea.» En *El Estado Social como Estado Constitucional: Mejores Garantías, Más Democracia*, de Gerardo Pisarello. México D.F.: Ed. Fontamara, 2003.

Abramovich, Víctor. *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, en Comisión Andina de Juristas, *Los Derechos Humanos y la Globalización: avances y retrocesos*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003.

Courtis, Christian, y Víctor Abramovich. *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*. Buenos Aires: Trotta, 2004.

Courtis, C. (2006). La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. En C. Courtis (Comp.), *Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* (pp.3-52). Buenos Aires: Editores del Puerto.

Rama, C. (2005). *La Política en la Educación Superior en América Latina y el Caribe*

Nikken, P. (2010). *La Protección de los derechos Humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales*.

Álvarez, F. (Coord.). (2020). *Golpe a la educación superior. El abandono a las universidades estratégicas del Ecuador* (1ª ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Clacso.

Salamanca, A. (2015). *La investigación Jurídica Intercultural e Interdisciplinar*. Redhes, 69-75

• Documentos jurídicos

Nations, United. s. f. «La Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas». *United Nations*. Recuperado 21 de marzo de 2022 (<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>).

Anón. s. f. «ACNUDH | Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». Recuperado 21 de marzo de 2022 (<https://previous.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>).

Organization of American States. 1988. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General*

Anón. s. f. «Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados el 25 junio de 1993 - UNESCO Biblioteca Digital». Recuperado 21 de marzo de 2022 (https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000096121_spa).

Constitución de la República del Ecuador [CRE] (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE]. (31 de agosto de 2020). *Sentencia No. 34-20-IS y acumulados*. Caso No. 34-20-IS y acumulados.

Ley Orgánica de Educación Intercultural [LOEI]. (6 de octubre de 2010). *Ley Orgánica de Educación Intercultural*. Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento 417.

Ley Orgánica de Educación Superior [LOES]. (6 de octubre de 2010). *Ley Orgánica de Educación Superior*. Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento 561.

Anón. s. f. «Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza». Recuperado 13 de septiembre de 2021 (http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

Anón. s. f. «Convención sobre la Enseñanza Técnica y Profesional, aprobada por la Conferencia General en su 25a. reunión, París, 10 de noviembre de 1989 - UNESCO Biblioteca Digital». Recuperado 21 de marzo de 2022 (https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000211205_spa).

Anón. s. f. «Recomendación relativa a la Condición del Personal Docente de la Enseñanza Superior». Recuperado 21 de marzo de 2022 (http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_PRINTPAGE&URL_SECTION=201.html).

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO]. (1974). Recomendación sobre la Educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacionales y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales

Anón. s. f. «Observación general N° 9: La aplicación interna del Pacto». *Red-DESC*. Recuperado 21 de marzo de 2022 (<https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-9-aplicacion-interna-del-pacto>).

Anón. s. f. «Observación general N° 13: El derecho a la educación (artículo 13)». *Red-DESC*. Recuperado 21 de marzo de 2022 (<https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>).