

Iter Ad Veritatem

8



Facultad de
Derecho



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

Experiencia y Calidad



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA **A**
COLCIENCIAS

Iter Ad Veritatem	Tunja Colombia	N° 8	pp. 01 - 310	Anual	2010	ISSN: 1909-9843
-------------------	-------------------	------	--------------	-------	------	-----------------

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
ITER AD VERITATEM
N° 8**

Tunja, 2010

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	N° 8	pp. 1-310	Enero Diciembre	2010	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

ENTIDAD EDITORA

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

DIRECTOR

Ph. D. Ciro Nolberto Güechá Medina

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

NÚMERO DE LA REVISTA

Ocho (8)

Resultado de los trabajos de 2010

Periodicidad

Anual

ISSN

1909-9843

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co

dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada: Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo: Mg. Eyder Bolívar Mojica.

Revisión inglés: Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva

Tovar y Diego Alejandro López Laitón

Monitora Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

Paola Torres, Semillero de Investigación en Derecho

Administrativo

Estudiantes participantes: Sara Lorena Alba Palacios, Mónica

Paola Silva Tovar y Diego Alejandro López Laitón

Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.
Rector Seccional

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico

Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph. D. Ciro Norberto Güecha Medina
Decano de Facultad

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO

Ph.D. Pierre Subra de Bieusses
Universidad París X, Francia

Ph.D. Pablo Guadarrama
Universidad Central de las Villas, Cuba

Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph.D. Natalia Barbero
Universidad de Estudios a Distancia, España.
Universidad de Sevilla, España.

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL.

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico.

Mg. Galo Christian Numpaque Acosta.
Director Centro de Investigaciones.

Mg. Andrea Sotelo Carreño.
Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo.

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez
Universidad de Antioquia, Colombia.

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

CORRECTORES DE ESTILO

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Investigador en Derechos Humanos.

Mg. Andrea Sotelo C.

PARES ACADÉMICOS

Ph. D. (c) Fabio Iván Rey Navas

Abogado, profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal”, de la Universidad de Salamanca. Correo electrónico: abogadorey@gmail.com

Mg. Eyder Bolívar Mojica

Abogado, docente Investigador de la USTA- Tunja, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, miembro del grupo de investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja. Mg. en Derechos Humanos UNLP, Mg. (c) en Relaciones Internacionales UNLP, Esp. en Derecho Penal UBA. bolivarabogados@yahoo.com.ar.

Mg. (c) Miguel Andrés López Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Mg. (c) en Derecho Administrativo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá; Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, de la Universidad Santo Tomás de Tunja. Correo de contacto: maloma11@hotmail.com.

Mg. (c) Héctor Julio Prieto Cely

Abogado Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Nuestra Señora del Rosario; Especialista Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia; Magister (c) en responsabilidad de la Universidad Externado de Colombia; Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Esp. Rubén Darío Serna Salazar

Abogado de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja; especialista en Derecho Tributario de la Universidad del Rosario. Abogado Asesor de la Asociación de Consumidores de Manizales y Caldas; Presidente de la Liga de consumidores de Tunja; Docente de pregrado USTA Villavicencio y Tunja, y Asesor de Consultorio Jurídico.

CONTENIDO

EDITORIAL	13
PRESENTACIÓN	15
SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL	17
Consideraciones dinámicas del arbitraje en los contratos concluidos por la administración pública	19
Edwin Hernando Alonso Niño	
Responsabilidad del estado por operación de guerra u operación militar	37
Ariana Alexandra Gutiérrez Garzón Lizzete Andrea Sánchez Bernal	
La pena y su rebaja en el bicentenario de la independencia de Colombia	59
Lina Marcela Martínez Sarmiento María Antonia Perilla Cárdenas	
Graduación de responsabilidad disciplinaria frente a los servidores públicos ..	75
Diego Alejandro López Laitón Mario Alfonso Villate Barrera	
La obligatoriedad del precedente jurisprudencial a la luz de la ley 1437 de 2011, teniendo como derrotero el concepto de uniformidad normativa y jurisprudencial	89
Nubia Lorena Daza López	
SECCIÓN II. FUNDAMENTALIZACIÓN DEL DERECHO	105
El “espíritu” del pueblo colombiano en la configuración de las instituciones de derecho civil: Propiedad	107
Nonny Carolina Benavides Martín Nayibet Isabel Acosta Roa	
El espíritu del pueblo colombiano en el trasfondo histórico de la pena	119
Nayibet Isabel Acosta Roa	

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	Nº 8	pp. 1-310	Enero Diciembre	2010	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

Ley 1258, ¿un retroceso en las garantías laborales?	129
Edison Fernando Vargas Nieto	
Protección jurídica del bien jurídico de la seguridad vial en Colombia, análisis del proyecto de ley 110 del senado	147
Luis Ricardo Carreño Garzón	
La inteligencia estatal en Colombia: su aplicación e implicaciones frente al derecho a la intimidad y libertad personal	157
Adriana Astrid Sierra Pinilla	
La violación del principio de progresividad en derecho laboral	173
Ángela Mercedes Cárdenas Amaya	
La dogmática del bloque de constitucionalidad en Colombia	191
Martha Angélica Salinas	
La racionalidad como exigencia hermenéutica en la actividad del juez constitucional	205
Ángela Marcela Robayo Gil	
Prohibición del Tabaco: La Sentencia C-639 De 2010, proporcionalidad y ponderación	225
Fernando Tovar Uricoechea	
SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS	243
La configuración de la manifestación de la voluntad en la formación del contrato electrónico	245
Sara Lorena Alba Palacios	
El derecho a la vida y su acepción como derecho fundamental, un análisis frente a la paradoja entre el aborto y la eutanasia	267
Edwin Hernando Alonso Niño	
El desarrollo del núcleo esencial del derecho a la educación en el marco de las políticas públicas colombianas	277
Elizabeth Vargas Salcedo Genny Paola Espitia Raba	
Responsabilidad del perito contable en la entrega de la prueba pericial en el proceso judicial colombiano	289
Martha Liliana Hurtado Pedraza	

EDITORIAL

Iter Ad Veritatem es una publicación académica destinada para la divulgación de los resultados de investigación de nuestros estudiantes, nuestro orgullo, esta cantera donde se forjan los héroes del futuro y del presente, donde se fortalecen mentes y espíritus, marca claramente nuestra vocación como institución humanista, y en donde se espera formar a quienes luchen por la justicia del mañana.

Sentencia en uno de sus memorables escritos el genio literato ruso León Tolstoi¹ que todas las luchas políticas por las diversas formas de gobierno son simplemente, como áridos campos donde se vierte sangre de compatriotas y de los cuales no se puede esperar ningún fruto. Nuestras organizaciones, Gobiernos, Estados, Instituciones, son simplemente la disposición de la leña para la hoguera, la cual, no importa como se organice, nunca podrá arder mientras esté verde, en cambio, la madera seca arde sin importar como se le coloque.

¿Qué hace el tránsito de verde a seca en esta leña?, la madurez claro está, pero madurez no es perder la alegría o las ganas de jugar, sino lograr el desarrollo integral como persona de mente abierta y un espíritu firme, ser maduro en el espíritu significa ser un ciudadano ético. Y por lo tanto, la única educación consiste en formar en y para la ética.

Ética que si solo es moralidad, se traduciría en impotencia, pero si solo se tiene la fuerza y la sabiduría se convertiría en un monstruo ilustrado. Por eso como humanistas y educadores creemos en la formación integral de nuestros estudiantes para que simultáneamente y sin priorizar alguna, se forje en su espíritu la luz y la templanza, sinónimos de moral y sabiduría, las cuales vencen en términos de Santo Tomás, la doble oscuridad en que hemos nacido, el pecado y la ignorancia.

El editor.

Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

1 León Tolstoi, Obras completas. Editor Carbonell y Esteva, 1905

PRESENTACIÓN

Dentro de la panorámica investigativa de la Teoría del Derecho se encuentran múltiples estudios en busca de la permanente visualización del dinamismo de las ideas filosóficas del Derecho, que conforman los elementos esenciales de los derechos fundamentales, de los derechos humanos y de los mecanismos de protección conforme a la validez jurídica, la moralidad y la persecución de la eficacia de los derechos que protege, al priorizar el derecho sustantivo frente al derecho procesal y el procedimental.

Por lo tanto, la Revista *Iter Ad Veritatem* N° 8 ha querido enfatizar en la sección Segunda con la “Fundamentación del Derecho” en sus distintas ramas como civil, penal, laboral y constitucional; al analizar históricamente la institución jurídica de la propiedad y el trasfondo de la pena en Colombia; la realidad actual de las garantías laborales, la seguridad vial, la responsabilidad compartida entre el autor y la víctima en la comisión del delito, el derecho a la intimidad y libertad personal frente a la inteligencia estatal Colombiana, entre otros.

De igual forma, se plasman artículos producto de los diferentes proyectos y semilleros de investigación que hacen parte del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, componiendo una muestra de la producción institucional y el potencial humano con el que cuenta nuestra comunidad académica. El derecho permite observar la realidad desde diferentes aristas, bajo las cuales se discierne y se enfoca en temas de derecho público, penal y constitucional, sobre los cuales centra su atención la producción intelectual de nuestros estudiantes: los contratos por la administración pública, las operaciones de guerra u operaciones militares, la rebaja de penas por el bicentenario y otras fechas que han sido memorables para Colombia, la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos y el precedente jurisprudencial, conforman la sección primera denominada “Artículos de producción institucional”.

Por otro lado, se ha dispuesto una tercera sección que hace alusión a “Temáticas internacionales, extranjeras o comparadas”, teniendo en cuenta la importancia de las telecomunicaciones en el derecho, la evolución del mismo en otros países y su aporte al ordenamiento jurídico colombiano, teniendo en cuenta la trascendencia del derecho en la realidad social; dentro de los temas que son abordados, encontramos el contrato electrónico, el aborto y la eutanasia, el núcleo esencial del derecho a la educación en Colombia, y la responsabilidad del perito contable en la prueba pericial dentro del proceso judicial colombiano.

Asimismo, se espera que esta publicación sea de agrado y cumpla con las exigencias académicas del derecho y del lector, aportando un grano de arena a incentivar la generación de espacios de reflexión, en materia jurídica y demás áreas afines, entendiendo la investigación como convicción y legado de Santo Tomás de Aquino, en buscar cada día ser “Facientes Veritatem” (hacedores de la verdad).

Sara Lorena Alba Palacios

Monitora Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

**SECCIÓN III:
TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS
O COMPARADAS**

EL DESARROLLO DEL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS COLOMBIANAS

Elizabeth Vargas Salcedo *

Genny Paola Espítia Raba **

RESUMEN ***

El derecho a la educación es un derecho que por su gran importancia demanda del Estado acciones reales y concretas tendientes a materializar y garantizar su pleno ejercicio dentro de la sociedad, dichas actuaciones se concretizan en la formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas, que se constituyen así en los mecanismos más idóneos para solucionar y hacer frente a las necesidades sociales más apremiantes de la población colombiana en materia de educación.

Las políticas públicas no sólo se constituyen como el epicentro de la actuación estatal, sino que a su vez se consolidan como los elementos coyunturales entre el Estado y la sociedad; es por ello que se hace necesaria la formulación de políticas públicas con enfoque de derechos humanos que permitan concomitantemente el cumplimiento de las obligaciones estatales y la garantía plena de los derechos humanos.

* *Estudiante de VII Semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Correo electrónico: calamaro541@hotmail.com*

** *Estudiante de VII Semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Correo electrónico: gennyespitia@hotmail.com*

*** *Artículo de Investigación vinculado al Semillero en el Desarrollo del núcleo esencial del derecho a la educación en el marco de las políticas públicas colombianas, adscrito a la línea de investigación en Derecho Constitucional y Construcción Democrática. Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-jurídicas de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.*

De ahí que, solo en la medida en que el Estado implemente políticas públicas coherentes con los derechos humanos y más específicamente con el núcleo esencial del derecho a la educación, logrará no solo materializar los postulados de nuestro Estado Social de Derecho, sino que a su vez avanzará significativamente en el cumplimiento de sus obligaciones nacionales e internacionales.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos, Políticas Públicas, Educación, Obligaciones Estatales.

ABSTRACT

The right to education demands real and concrete actions by the government, actions that guarantee and make true its complete function within society. However to concrete those actions it is necessary to formulate, implement, and evaluate political policies; thus establishing them as the more suitable mechanisms to solve

and face the most important Colombian population needs as for education.

Public policies are not just constituted as the core of the state action, but at the same time they are consolidated as the connection between the state and the society. For that reason the need to formulate public policies focused on human rights that allow alongside state obligations, and human rights fulfillment become essential.

Hence, insofar the government implements coherent public policies as for human rights, but specifically about the right to education. It will not only achieve the materialization of our social right state postulates, but consequently, it will become a step forward in its national and international obligations fulfillment.

KEY WORDS:

Human rights, public policies, education and state obligations.

SUMARIO

Introducción. Planteamiento del problema. Justificación. Objetivos. General. Específicos. Metodología. Desarrollo. Conclusiones. Referencias.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la educación en el marco del Estado Social de Derecho supone no solo el reconocimiento al derecho como tal, sino también un criterio a partir del cual se dignifica, valora y enaltece la calidad de persona convirtiéndola así más que en un medio, en el fin último de

nuestra Nación; este derecho reviste para el Estado un compromiso inmanente y trascendente de garantía constante y plena del derecho a la educación que se verifica mediante su constitucionalización y matiz prestacional, dándole a la educación una triple connotación como: derecho, deber y servicio público; como derecho implica su realización preferente, debido a que con éste

se materializan tanto los fines superiores del Estado como los demás derechos inherentes e innegociables de la persona, como deber implica el cumplimiento indelegable e indiscutible de sus obligaciones nacionales e internacionales, y finalmente como servicio público el Estado se convierte en el agente proveedor y satisfactor de las necesidades sociales circunscritas al ámbito educativo.

La realización de los derechos fundamentales demanda la utilización de medidas pertinentes, idóneas y equitativas, que permitan su cumplimiento real dentro de la sociedad y generen a su vez un impacto positivo al interior de la misma, que favorezca, afiance y en últimas asegure una cierta cohesión social. Dentro de dichas medidas se ubican y desarrollan las políticas públicas, que se convierten en el eje vertebral de la actuación estatal en la medida en que con ellas se busca mitigar las necesidades sociales más apremiantes e imperiosas. De esta manera, las políticas públicas se erigen y consolidan como el mecanismo más idóneo con que el Estado cuenta para desarrollar y cumplir sus múltiples obligaciones.

La innegable relación y el diálogo coherente que se supone debe existir entre las políticas públicas y los derechos humanos, presenta en la actualidad serias y delicadas inconsistencias, que se deben básicamente no solo al divorcio entre estos conceptos fundamentales, sino también y especialmente a la incompatibilidad entre las necesidades reales de una determinada población y las necesidades que establece y atiende la política pública, situaciones éstas, que determinan que el desarrollo y garantía de los derechos humanos se vea más como un fin altruista que como un fin posible y real, alcanzable a través de las políticas mismas.

El evidente divorcio entre derechos humanos y políticas públicas, radica básicamente en la forma errónea e ilógica como se han venido diseñando, implementando y evaluando estas últimas; Para hacer frente a esta problemática sustancial es preciso incluir de manera apremiante, dentro del concepto de política pública, un enfoque de derechos humanos, que permita de contera, no solo materializar los derechos en sí, sino humanizar la actividad estatal en todos sus aspectos.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Existe un diálogo coherente y efectivo entre el núcleo esencial del derecho a la educación, las obligaciones del Estado y la política pública educativa colombiana?

Los derechos humanos y más específicamente el derecho a la educación en el contexto colombiano, ha venido sufriendo una constante limitación y desprotección, específicamente en lo relacionado con el núcleo esencial de tal derecho, situación esta que se origina y fundamenta en la imperfecta formulación, aplicación y evaluación de las políticas públicas en la materia; Además del desconocimiento parcial, de los hacedores de las políticas públicas, en lo que respecta a las obligaciones en materia educativa, que le asisten al Estado tanto en el ámbito nacional como internacional.

JUSTIFICACIÓN

La importancia trascendental e inmanente que tiene el derecho a la educación en el marco de nuestro Estado Social de Derecho, no solo como derecho social fundamental sino también y sobre todo como derecho fundamental, exige de la comunidad académica un profundo análisis que permita establecer la conveniencia y

pertinencia de la actual política pública educativa, puesto que solo en la medida en que comprendamos la magnitud y alcance de este imprescindible derecho, podremos ejercerlo completamente, situación que de plano nos convertirá en verdaderos sujetos de derechos y obligaciones capaces de transformar el entorno social a partir de la materialización de dicho derecho.

La protección y garantía del derecho a la educación y más específicamente, del núcleo esencial del derecho a la educación al interior de nuestro Estado adquiere un matiz de innegociabilidad que le permite a la persona exigir del Estado actuaciones reales y efectivas tendientes a universalizar la educación; dichas actuaciones tienen su eje vertebral en las políticas públicas que en la actualidad presentan algunas falencias e incompatibilidades respecto de las obligaciones estatales, razón por la cual se hace necesario encontrar una explicación lógica y coherente de esta problemática.

La actuación estatal se ha considerado en algunos escenarios como algo externo y relativamente alejado de los derechos humanos, situación que genera un aparente divorcio entre el Estado y sus administrados. Las políticas públicas con enfoque de derechos humanos pueden convertirse en el puente coyuntural que necesita y reclama nuestra sociedad; puesto que a través de ellas el Estado no solo puede avanzar en el cumplimiento de sus obligaciones, sino que a su vez se acerca y satisface las necesidades más importantes de la población colombiana en materia educativa.

Las políticas públicas se consolidan como las herramientas o mecanismos de actuación del Estado que comprenden un determinado conjunto de decisiones y acciones que pretenden hacer frente

a la demandas sociales producto de la innegable tensión social, de ahí que su estudio amerite más que un estudio educativo, un estudio social que permita afianzar y garantizar una mayor cohesión social.

OBJETIVOS

GENERAL

- Determinar si existe un diálogo coherente entre el núcleo esencial del derecho a la educación, las obligaciones del Estado y la política pública educativa colombiana.

ESPECÍFICOS

- Analizar la importancia del derecho a la educación en el marco del Estado Social de Derecho.

- Determinar la composición, alcance y la relativa innegociabilidad del núcleo esencial del derecho a la educación.

- Determinar cuáles son las obligaciones nacionales e internacionales del Estado en materia educativa.

- Analizar si el diseño y aplicación de la política pública desarrolla cabalmente el núcleo esencial del derecho a la educación y a su vez si la misma refleja y satisface la demanda social que la fundamenta.

METODOLOGÍA

La metodología que utilizaremos en el desarrollo de esta investigación es de orden analítico-descriptivo, ya que la misma nos permite por un lado obtener la información sobre una determinada realidad de acuerdo con criterios previamente establecidos mediante la lectura o estudio de informaciones aportadas por fuentes de

autoridad relevantes para el tema, y por otro lado nos permite interpretar dicha realidad para luego proponer alternativas de solución asequibles y realizables en torno a este tema.

DESARROLLO

En el marco de nuestro Estado Social de Derecho; la educación ha sido consagrada constitucional y jurisprudencialmente con un triple perfil: como un derecho social, consagrado en el artículo 67 de la C.P., como un derecho fundamental inherente, inalienable y esencial de la persona, producto del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, y como un servicio público con contenido y función social.

En cuanto al aspecto de la educación como derecho, la titularidad del mismo se desprende de la sola condición de persona, sin más aspectos relacionados a la misma como la nacionalidad o la ciudadanía; por ello todas y cada una de las personas son titulares de este derecho y coetáneamente responsables del mismo, junto con el Estado, y la comunidad, ya que se genera de manera innegable e inevitable una corresponsabilidad entre tales actores por la dinámica que se presenta al interior del derecho y de su desarrollo en el marco de nuestra legislación colombiana.

Así mismo y al considerarse la educación como un derecho-deber, de plano se reconoce el derecho a una educación personalizada que siga una serie de parámetros preexistentes tales como la cultura, las costumbres, y demás aspectos relacionados directamente con el titular del derecho; es por ello que la educación es un derecho que se proporciona de acuerdo a una realidad evidente, pero que supone como contraprestación un compromiso que refleje la responsabilidad frente al derecho

mismo, compromiso que se refleja en el cumplimiento de la carga estudiantil.

El derecho a la educación se erige y establece como un derecho fundamental que ostenta tres atributos innatos y esenciales a saber: universalidad, obligatoriedad y gratuidad; razón que le imprime un carácter preferente convirtiéndolo de esta manera en la piedra angular del desarrollo humano, cultural y social, dado que es el mismo el que permite materializar y efectivizar los postulados, principios y fines superiores de nuestro Estado Social de Derecho y más específicamente el valor y principio fundamental de la igualdad; de ahí que algunos estudiosos del derecho consideren que el proceso educativo no solo provee al ser humano de las herramientas esenciales y necesarias para avanzar en su desarrollo intelectual, profesional y científico, sino que además dignifica y enaltece su calidad de persona.

Pueblo (2003) consagra en el texto el Derecho a la Educación que:

“La Corte Constitucional ha calificado el derecho a la educación como un derecho de carácter fundamental, y por tanto, de aplicación inmediata, en dos eventos:

- Cuando quien exige la prestación del servicio es un menor de edad (lo que le otorga prevalencia sobre los derechos de los demás ciudadanos), conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución.
- Cuando la amenaza o vulneración del derecho a la educación apareja la amenaza o vulneración de otro derecho de carácter fundamental, como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad o el debido proceso”

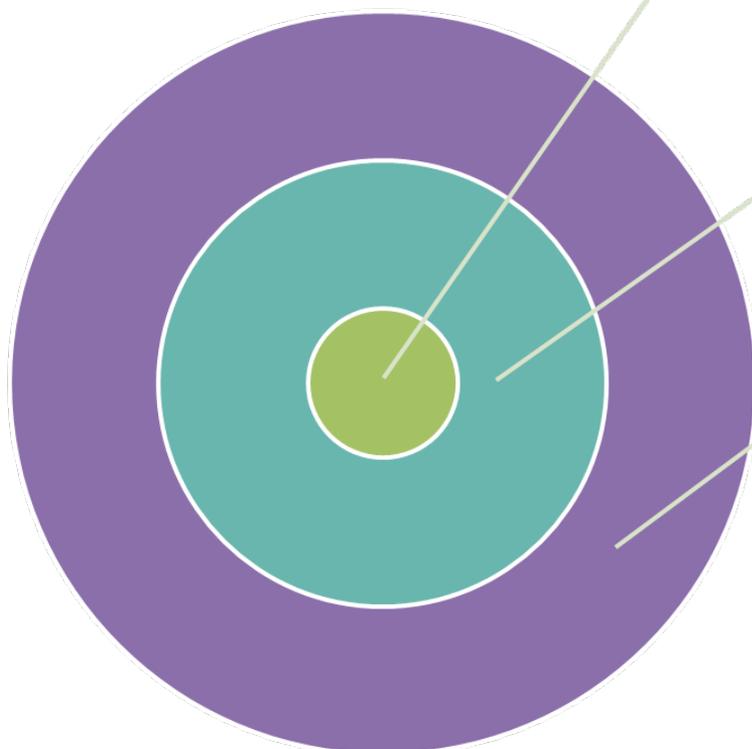
Ahora bien, si se considera el derecho a la educación desde una perspectiva social, éste adquiere la calidad de Derecho Social Fundamental, lo que implica que sea tomado como un derecho subjetivo con un alto grado de importancia. Específicamente, lo que distingue a los Derechos Sociales Fundamentales de otros derechos fundamentales, es que son derechos de prestación en su sentido estrecho, es decir imponen obligaciones positivas al Estado (ARANGO. R. 2005).

Teniendo en cuenta el derecho que tiene cada ciudadano colombiano a educarse y dada la función de servicio público que cumple el derecho a la educación, es innegable que existe un compromiso por parte del Estado frente a sus asociados que se resume en garantizar y promover tal derecho mediante una serie de actividades constantes y organizadas que permitan cubrir y satisfacer completamente las necesidades sociales primordiales en materia educativa y a su vez que atiendan

de manera seria, inexorable y coherente los principios rectores del servicio público educativo, a saber: eficiencia, continuidad y calidad. No obstante tal servicio puede ser prestado directa o indirectamente; directamente a través de las llamadas instituciones educativas públicas, e indirectamente a través de personas de derecho privado, en los llamados planteles educativos privados.

Por otro lado el derecho a la educación comporta en su particular estructura una zona denominada núcleo esencial, en la cual mediante el otorgamiento de derechos subjetivos al titular, se tiende a satisfacer de manera esencial sus necesidades básicas, apremiantes e imprescindibles, lo cual implica indudablemente que el núcleo esencial del derecho a la educación se convierta en un aspecto significativo y trascendental para el estudio del mismo y más específicamente para lograr delimitar y concretar las obligaciones del Estado en materia educativa.

REPRESENTACIÓN SIMPLIFICADA DEL SISTEMA POLÍTICO
Tomado de las conferencias Españolas Sociedad, Política, Poder.



NUCLEO ESENCIAL: parte del derecho que tiende a la satisfacción de las necesidades básicas de su titular. Esta parte otorga diversos derechos subjetivos fundamentales, de aplicación directa e inmediata y protegidos por acción de tutela contra la acción u omisión de autoridades públicas y de particulares. Limita la discrecionalidad de los órganos políticos porque no es negociable en el debate democrático.

ZONA COMPLEMENTARIA: prestación al, protección constitucional y legal, negociable en el debate democrático, y por tanto, sometida a las mayorías políticas eventuales y a las políticas tributarias y presupuestales

ZONA COMPLEMENTARIA EXTENDIBLE: elementos del derecho que por reglamentación constituyen una ampliación del ámbito de protección del derecho

Conforme a la Sentencia T-612 de 1992, se denomina contenido esencial -afirma Häberle-, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas.

Así entonces el núcleo esencial del derecho a la educación reviste por demás un carácter innegociable y riguroso, que lo pone en una posición realmente

privilegiada y que a su vez le otorga un matiz preferente y obligatorio dentro de la actuación estatal en lo que al desarrollo del mismo se refiere, dejándolo al margen de cualquier tipo de interés o interferencia política.

Teniendo en cuenta el impacto personal y social que irradia el derecho a la educación resulta, más que necesaria, imperiosa la toma de decisiones serias, concretas y coherentes así como la ejecución de acciones que permitan en últimas la materialización real y plena de tal derecho, razón por la cual se hace pertinente abordar el tema de las

políticas públicas y más específicamente el de la política pública educativa colombiana.

De acuerdo con Luis Eduardo Pérez Murcia, (2007), una política pública es un conjunto de sucesivas iniciativas, decisiones y acciones del régimen político frente a situaciones socialmente problemáticas y que buscan la resolución de las mismas o llevarlas a niveles manejables. La política pública es la corrección del Estado en acción, en movimiento frente a la sociedad y sus problemas.

Bajo ese entendido la política pública es un medio a través del cual, el cuerpo político genera una serie de acciones tendientes a aminorar el riesgo de desintegración social, ya sea este en el campo económico, cultural o educativo, pues la política pública no se circunscribe a un determinado campo de acción. Así mismo dichas políticas se diferencian de cualquier otro tipo de políticas, por el carácter coercitivo que le imprime el ser tomadas al interior del marco legal de las instituciones públicas, además del aspecto de legitimidad que encierran; lo que significa que al contrario de cualquier otro tipo de políticas, las políticas públicas no son susceptibles de transacción.

Ahora bien, ese carácter coercitivo no siempre se aplica de manera directa, como en el caso del respeto por las normas de tránsito que se imponen a todos, a veces se aplica de manera indirecta, como cuando por ejemplo se solicita una licencia de construcción, ya que en este caso la política existente sobre el tema debe ser observada tan solo por el solicitante de tal licencia.

De lo anterior se desprende el hecho de que se pueda encuadrar a las políticas

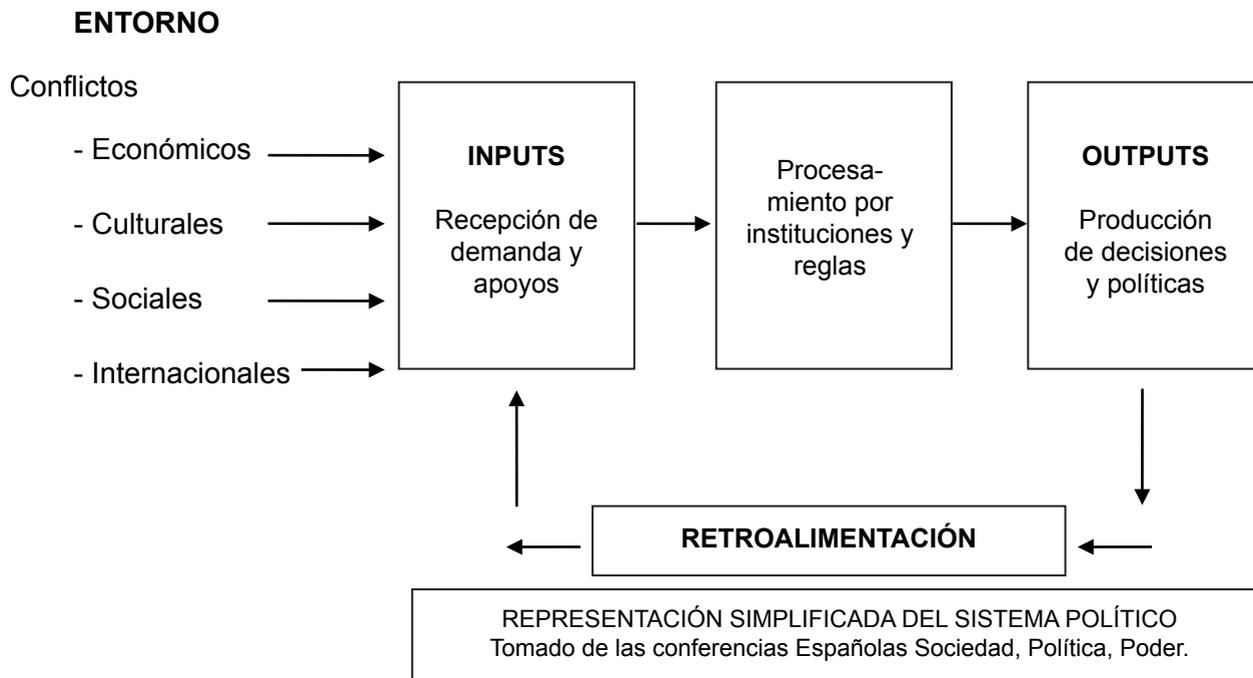
públicas dentro de cuatro categorías específicas: regulativas, distributivas, redistributivas e institucionales. Las regulativas son aquellas que poseen un carácter obligatorio para toda la comunidad; las distributivas se caracterizan fundamentalmente por la adjudicación de subsidios; las redistributivas conceden por su parte prerrogativas particulares que pueden limitar la posición de otro individuo; y finalmente las institucionales se distinguen porque establecen los parámetros y medidas aplicables a la actuación pública.

La política pública puede ser abordada desde distintas perspectivas y configuraciones: como una estructura, como un proceso, o desde el punto de vista del mercado; desde una perspectiva de estructura la política se remite a la manera en cómo se organizan las actuaciones políticas en una comunidad, carácter constante; desde el punto de vista del proceso la política se ve como la secuencia dinámica de conductas de índole individual y colectiva, en la que se analiza la forma en que surgen y se motivan dichas conductas; y desde el punto de vista del mercado ésta se mueve en el aspecto del interés particular, en un campo de encuentro basado en reglas y costumbres.

Considerando la política pública desde un aspecto más global, algunos la asimilan a un sistema cibernético¹, entendiendo sistema como cualquier tipo de organización compleja que recolecta y se abastece de información, generando actividades o actuaciones determinadas que a su vez controlan una serie de resultados; y cibernético como término concordante con el de gobernar.

1 *Las palabras gobierno y cibernética proviene de la misma raíz etimológica kubernetes, que traduce timón, o de modo más específico gobernalle, instrumento desde el que se gobierna o dirige.*

ESTRUCTURA DE LA POLÍTICA PÚBLICA



La estructura de la política pública, dentro del sistema político, implica una serie de elementos, tales como: *el entorno, los inputs, los outputs y la retroalimentación*. El *entorno* lo constituyen la serie de interacciones sociales, económicas, y culturales que emergen en la sociedad producto situaciones de tensión que se evidencian en aspectos como la desigualdad social, económica, cultural, etc., y es precisamente ese entorno el que, por la presión que llega a concebir en un determinado momento sobre la política, genera una respuesta de la administración. Los *inputs* o entradas, representan la conexión entre el entorno y el núcleo del sistema político, mediante las demandas y apoyos, los inputs provienen de actores tanto colectivos como individuales y pueden verse como demandas o reivindicaciones. Los *inputs* procedentes del entorno social son procesados y asimilados por el sistema político produciendo una reacción,

denominada *outputs* o *salidas*, que puede radicar en decisiones provisionales, o en políticas sectoriales con mayor grado de estructuración y por ende con mayor grado de alcance; es allí donde cabe distinguir la respuesta ofrecida por el sistema, del *outcome* o impacto efectivo de la respuesta, ya que no es lo mismo lo que el sistema puede ofrecer en cuanto a reacción, que lo que puede efectivamente llegar a lograr en una realidad determinada.

De lo anterior se deduce y colige la notable importancia de cada uno de los elementos anteriormente expuestos dentro del proceso de formulación, aplicación y evaluación de las políticas públicas, ya que solo en la medida en que las mismas surtan un trámite riguroso y fiel se logrará un impacto cierto, positivo y sobre todo determinante en el contexto social al cual se dirige y aplica la política pública; asegurando de forma simultánea

y paralela no solo el cumplimiento y avance en las obligaciones del Estado correspondientes al ámbito educativo, sino también el reconocimiento y protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el descongestionamiento del aparato judicial, el mejor uso e inversión de los dineros del erario público y finalmente, de manera decisiva el respeto y salvaguarda de los derechos humanos.

Respecto de las obligaciones del Estado en materia de educación; la política pública educativa aparece como el medio más idóneo, efectivo y accesible para cumplirlas, bajo ese entendido, las obligaciones del Estado dentro del marco del núcleo esencial del derecho, se sintetizan en el esquema de las **cuatro A**, propuesto por la ex Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación Katarina Tomasevski, estas son:

- **“Asequibilidad”**, también conocida como “disponibilidad”, que implica satisfacer la demanda educativa, ya sea por la oferta pública o la protección de la oferta privada. Ello supone la doble obligación de establecer o financiar instituciones educativas y de abstenerse de prohibir a los particulares la fundación de instituciones educativas. (PÉREZ. L. 2007).

Dentro de esta obligación se entra a proponer que el cupo educativo, que satisface la demanda, se convierta más que en un privilegio, en un derecho.

- **“Accesibilidad”**, según la cual el Estado se compromete a garantizar el acceso a las escuelas públicas disponibles sin discriminación alguna. (PÉREZ. L. 2007).

En cuanto corresponde a la accesibilidad, ésta comprende tres dimensiones: la no discriminación, la accesibilidad material, y la accesibilidad geográfica. (PÉREZ. L. 2007).

La no discriminación referente a que la misma constituye un principio esencial de los derechos humanos de obligatorio cumplimiento en cualquier escenario y contexto, esta obligación por la importancia que encierra adquiere el carácter de inmediata, lo que implica para los estados su fiel observancia e inflexible acatamiento.

Tanto la accesibilidad material como la geográfica refieren a la posibilidad de acceder fácilmente a las instituciones educativas sin importar que estas sean de carácter rural o urbano.

- **“Aceptabilidad”**, conforme a la cual el Estado debe asegurar la adecuada calidad de la educación (PÉREZ. L. 2007).

De acuerdo con esta obligación la calidad de la educación debe enmarcarse dentro de unos parámetros mínimos, que le permitan al estudiante, no solo una formación académica básica sino la garantía de una formación integral.

- **“Adaptabilidad”**, por la cual los estados tiene el deber de brindar en sus centros educativos la educación que mejor se adapte a los niños y las niñas (PÉREZ, Luis 2007).

La adaptabilidad implica la obligación por parte del Estado de acomodarse a las necesidades tanto de los niños y niñas como de la sociedad en general, asegurando con ello un mayor grado de escolaridad y evitando a su vez la deserción escolar.

Cabe subrayar que el fundamento de las obligaciones del Estado en materia educativa no se agotan en el ámbito doméstico, es decir no se extinguen en el plano nacional, sino que gravita igualmente en torno a normas de carácter internacional, tales como: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El Protocolo de San Salvador, La Convención de los Derechos

del Niño, La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos Humanos.

Uno de los problemas álgidos existentes en materia educativa en Colombia, se presenta por el evidente distanciamiento entre los derechos humanos y las políticas públicas, dado que los hacedores de dichas políticas no son consientes del contenido de los derechos, su relevancia e impacto social; lo que se traduce en la existencia de políticas públicas desconocedoras y desconectadas de las garantías normativas (tanto a nivel nacional como internacional) y de la realidad social, situación que impide a fin de cuentas que estas políticas propendan por el respeto, protección y satisfacción de los derechos humanos.

Finalmente, resulta oportuno traer a colación el tema de los derechos humanos como eje central en la formulación de las *políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, ya que estas se erigen como la posible solución y salida al problema educativo colombiano, en cuanto al precario cumplimiento de las obligaciones del Estado en lo concerniente al núcleo esencial del derecho a la educación.

Los derechos humanos refieren, aunque no de manera exclusiva, a una categoría del derecho internacional público; su empleo se reserva para indicar una serie de valores positivizados en un sin número de instrumentos internacionales, en los que se describe la diversidad de obligaciones, susceptibles de exigir al Estado. Los derechos humanos, como un producto histórico, responden a la más arraigada necesidad de establecer límites a la actuación y a la arbitrariedad estatal, salvaguardando en todo caso la condición humana en general y la dignidad humana en particular, teniendo en cuenta que esta última, y de acuerdo al análisis constitucional, desarrolla y cumple una triple función, como principio

constitucional, como valor social y como derecho humano.

De otro lado los derechos humanos son considerados como un sistema de valores cambiantes y antinómicos que deben ajustarse al contexto en el cual se desarrollen, además de constituir un límite y punto de partida para las políticas públicas.

Es oportuno resaltar que los derechos humanos y las políticas públicas poseen un vínculo íntimo e innegable, que les permite un desarrollo conexo e interrelacionado, y que a su vez ha dado paso a la formulación de una nueva y revolucionaria categoría de políticas públicas, conocidas como políticas públicas con enfoque de derechos humanos, situación que plantea un ambiente polémico y controversial entre los creadores de las políticas públicas y los defensores de los derechos humanos.

De acuerdo con Luis Eduardo Pérez Murcia (2007), "Las políticas públicas con enfoque de derechos humanos son aquellas que se diseñan con fundamento en los contenidos de los derechos y que dispone de planes, programas, proyectos y recursos para implementar acciones concretas para dar cumplimiento a las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado en la materia".

El trascendental valor de estas políticas radica de manera concreta en: la total coherencia entre la misma y los derechos humanos partiendo de los principios de universalidad, interdependencia y no discriminación; la formulación de planes y estrategias posibles y realizables desde el punto de vista de la actuación estatal; y finalmente que dichas políticas resulten viables y sostenibles para el Estado desde el punto de vista económico.

Las políticas públicas orientadas desde los derechos humanos no pretenden

convertirse en barreras restrictivas a la discrecionalidad que le asiste al Estado en el manejo, creación y desarrollo de sus políticas, y mucho menos aumentar la carga obligacional del Estado, sino bridar la posibilidad de cumplir de una manera más sencilla y menos costosa las obligaciones constitucionales que le asisten, además de forjar un ambiente de bienestar al interior de la sociedad misma, ya que lo que en últimas importa es precisamente el desarrollo y realización de los derechos humanos.

De manera concluyente, la política pública educativa debe ser formulada, implementada, evaluada y juzgada desde el cumplimiento y respeto de los derechos humanos más que desde lo que puede producir en cuanto a crecimiento económico y producción de bienes, ya que estos últimos son importantes y significativos únicamente en la medida en que ayuden a la realización personal de los individuos, es decir en cuanto permitan una mayor calidad de vida para los titulares del derecho.

CONCLUSIONES

• En Colombia, existe de manera aparente un distanciamiento entre el núcleo esencial del derecho a la educación y la formulación, aplicación y evaluación de la política pública educativa, debido a que ésta desarrolla de manera parcial, fragmentada e incompleta el núcleo esencial de tal derecho.

• Las políticas públicas con enfoque de derechos humanos se consolidan como el mecanismo más eficiente y sencillo que tienen los Estados para avanzar en el cumplimiento de sus obligaciones tanto nacionales como internacionales.

• El éxito de la política pública educativa reside en rigurosidad con que se surta todo el proceso de creación de la misma.

• Los derechos humanos se consolidan como el cimiento y eje vertebral en torno al cual deberían gravitar las políticas públicas, para que de esta manera se garantice a los titulares de los mismos un disfrute pleno, seguro y real que les permita ostentar y exteriorizar el estatus reconocido por nuestro Estado Social de Derecho, conforme al cual el hombre es considerado como fin último.

• El Estado no puede desconocer en ningún caso las obligaciones que le asisten, fundamentándose en factores económicos, puesto que muchas de tales obligaciones escapan de manera innegable a una valoración económica, sin pretender desconocer con ello, el principio actual de que el Estado no está obligado a lo imposible.

REFERENCIAS

• ARANGO, R. (2005). *El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales*. Bogotá. LEGIS.

• Conferencias Españolas, Sociedad, Política y Poder. Año 2002.

• PÉREZ MURCIA L. E. R. U. (2007). *Los Derechos Sociales en Serio: Hacia un diálogo coherente entre derechos y políticas públicas*. Bogotá. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, de Justicia; IDEP.

• PUEBLO, D. d. (2003). *El Derecho a La Educación*. Bogotá, D.C.

• TOMASEVSKI K. *Los Derechos Sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*.

• UPRIMNY R. L. E. (2007). *Seis ciudades, cuatro países, un derecho: análisis comparativo de políticas públicas*. Bogotá. Dejusticia, IDEP.

Contenido

Pág.

Pág.

EDITORIAL	13	La inteligencia estatal en Colombia: su aplicación e implicaciones frente al derecho a la intimidad y libertad personal	157
PRESENTACIÓN	15	<i>Adriana Astrid Sierra Pinilla</i>	
SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL	17	La violación del principio de progresividad en derecho laboral	173
Consideraciones dinámicas del arbitraje en los contratos concluidos por la administración pública	19	<i>Ángela Mercedes Cárdenas Amaya</i>	
<i>Edwin Hernando Alonso Niño</i>		La dogmática del bloque de constitucionalidad en Colombia	191
Responsabilidad del estado por operación de guerra u operación militar	37	<i>Martha Angélica Salinas</i>	
<i>Ariana Alexandra Gutiérrez Garzón</i>		La racionalidad como exigencia hermenéutica en la actividad del juez constitucional	205
<i>Lizzete Andrea Sánchez Bernal</i>		<i>Ángela Marcela Robayo Gil</i>	
La pena y su rebaja en el bicentenario de la independencia de Colombia	59	Prohibición del Tabaco, sentencia C-639 de 2010, Proporcionalidad y Ponderación	225
<i>Lina Marcela Martínez Sarmiento</i>		<i>Fernando Tovar Uricoechea</i>	
<i>María Antonia Perilla Cárdenas</i>		SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.	243
Graduación de responsabilidad disciplinaria frente a los servidores públicos	75	La configuración de la manifestación de la voluntad en la formación del contrato electrónico	245
<i>Diego Alejandro López Laiton</i>		<i>Sara Lorena Alba Palacios</i>	
<i>Mario Alfonso Villate Barrera</i>		El derecho a la vida y su acepción como derecho fundamental, un análisis frente a la paradoja entre el aborto y la eutanasia	267
La obligatoriedad del precedente jurisprudencial a la luz de la ley 1437 de 2011, teniendo como derrotero el concepto de uniformidad normativa y jurisprudencial	89	<i>Edwin Hernando Alonso Niño</i>	
<i>Nubia Lorena Daza López</i>		El desarrollo del núcleo esencial del derecho a la educación en el marco de las políticas públicas colombianas	277
SECCIÓN II. FUNDAMENTALIZACIÓN DEL DERECHO	105	<i>Elizabeth Vargas Salcedo</i>	
El "espíritu" del pueblo colombiano en la configuración de las instituciones de derecho civil: Propiedad	107	<i>Genny Paola Espítia Raba</i>	
<i>Nonny Carolina Benavides Martín</i>		Responsabilidad del perito contable en la entrega de la prueba pericial en el proceso judicial colombiano	289
<i>Nayibet Isabel Acosta Roa</i>		<i>Martha Liliana Hurtado Pedraza</i>	
El espíritu del pueblo colombiano en el trasfondo histórico de la pena	119		
<i>Nayibet Isabel Acosta Roa</i>			
Ley 1258, ¿un retroceso en las garantías laborales?	129		
<i>Edison Fernando Vargas Nieto</i>			
Protección jurídica del bien jurídico de la seguridad vial en Colombia análisis del proyecto de ley 110 del senado	147		
<i>Luis Ricardo Carreño Garzón</i>			



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T O M Á S

Experiencia y Calidad



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja