

# Principia IURIS

17



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

*Experiencia y Calidad*



FACULTAD DE  
DERECHO  
Acreditación de  
Alta Calidad

Resolución 4584 de 2009  
del 25 de abril de 2011

Principia IURIS

Tunja  
Colombia

N° 17

pp. 01 - 424

enero  
julio

2012

ISSN: 0124-2067

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

CATEGORÍA COLCIENCIAS 

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

**REVISTA DE DERECHO  
PRINCIPIA IURIS  
N° 17**

**Tunja, 2012 – I**

Principia IURIS	Tunja, Colombia	N° 17	pp. 1-424	Enero Julio	2012 - I	ISSN:0124- 2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	----------------	----------	--------------------

**Entidad Editora**

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

**Director**

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

**Editor**

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

**Número de la revista**

DIECISIETE (17)

PRIMER SEMESTRE DE 2012

**Periodicidad**

SEMESTRAL

**ISSN**

0124-2067

**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, docente investigador de la Facultad de Derecho

**Revisión inglés:**

Ángela Marcela Robayo Gil

**Revisión francés :**

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez.

**Estudiante participante:**

Juan Sebastián Hernández Yunis

**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.

## ***MISIÓN INSTITUCIONAL***

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

## ***VISIÓN INSTITUCIONAL***

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

## ***MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO***

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

## ***VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO***

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus

problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

### ***MISIÓN DE LA REVISTA***

Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

## TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN PRINCIPIA IURIS

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá presentarse la declaratoria de originalidad del artículo, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse de acuerdo al INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados*, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. PRINCIPIA IURIS Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.
11. El proceso de edición Principia Iuris 17 posee facultad para organizar la información correspondiente a los datos del autor y del texto, mencionando en primera nota la pie de página sin numeración la formación del autor con respecto a sus estudios de pregrado y postgrado, además de la filiación institucional del autor y medios para establecer contacto, bien sean por vía electrónica E- mail o por medio de números telefónicos fijos o móviles, aunado a lo anterior se establecerá con la siglas **AI** y **AE** si el autor es interno o externo; en un segundo pie de pagina sin numeración se debe

establecer el proyecto de investigación, su línea de investigación y el Método de análisis usado esclareciendo la tipología del artículo presentado.

## **DIRECTIVAS INSTITUCIÓN**

**Fray Aldemar Valencia Hernández, O.P.**  
Rector Seccional

**Fray José Antonio González Corredor, O.P.**  
Vicerrector Académico

**Fray José Bernardo Vallejo Molina, O.P.**  
Vicerrector Administrativo y Financiero

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

## **DIRECTOR**

**Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina**  
Decano de la Facultad de Derecho

## **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 Buenos Aires, Argentina.

**Ph.D. Alfonso Daza González**  
Universidad Externado de Colombia

## **COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL**

**Fray José Antonio González Corredor, O.P.**  
Vicerrector Académico

**Mg. Ángela María Londoño Jaramillo**  
Directora Centro de investigaciones

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

## **COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.**

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

**Ph.D. (c) Diego German Mejía Lemos**  
National University Of Singapore, Faculty Of Law

**Ph.D. (c) Juan Ángel Serrano Escalera**  
Universidad Carlos III, España.

**Ph.D. Alfonso Daza González**  
Universidad Externado de Colombia

## **CORRECTOR DE ESTILO**

**Mg. Eyder Bolívar Mojica**  
Docente Investigador de la Facultad de Derecho

## PARES ACADÉMICOS INTERNOS

### **Mg. Daniel Rigoberto Bernal**

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

### **Mg. Robinson Arí Cárdenas**

Licenciado en Filosofía, Periodista. Fundación Universitaria los Libertadores. Docente investigador, especialista en ética y docencia universitaria. Magíster en Filosofía USTA – Bogotá

### **Mg. Fernando Arias García**

Abogado UPTC, Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

### **Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas**

Abogado, Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público Universidad de Nantes Francia, Docente e investigador Facultad de Derecho. Alexisramirezarenas@hotmail.com

### **Mg. Carlos Alberto Pérez Gil.**

Filosofo Universidad Nacional De Colombia, Abogado Universidad Nacional De Colombia, Especialista en derecho público Universidad Nacional De Colombia, Magíster en derecho Universidad Nacional De Colombia, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

### **Ph. D. (c) Fabio Iván Rey Navas**

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. abogadorey@gmail.com

### **Mg. (c) Miguel Andrés López Martínez**

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

### **Mg. (c) Martin Hernández Sánchez**

Abogado, Mg.(c) en Derecho. Docente Investigador miembro del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás seccional Tunja, Colombia. Email: martinusta@hotmail.com

**Esp. Rubén Darío Serna Salazar**

Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás seccional Tunja; especialista en Derecho Tributario de la universidad del Rosario; docente de Derecho tributario de la universidad Santo Tomas Tunja.

## **PARES ACADÉMICOS EXTERNOS**

### **Mg. Dominic Têtu**

Historiador, B. A. Université Laval, Québec, Canadá. Magíster en Relaciones Internacionales (M. A.), Université Laval, Québec. Universidad Nacional de la Plata Argentina. Investigador del Centro de Estudios Interamericanos (CEI) del Institut Québécois des Hautes Études Internationales (IQHEI), Université Laval, Québec, Canadá, Investigador en la Conferencia de Naciones Unidas para Comercio y Desarrollo (CNUCED), Ginebra. tetud2@hotmail.com.

### **Mg. Deiby A. Sáenz Rodríguez**

Abogado de la Universidad Santo Tomás – Tunja; Técnico - Nivel Superior Universidad Pedagógica Y Tecnológica De Colombia - Uptc - Sede Tunja Administración Judicial Manual De Procedimientos Para El Tribunal Administrativo De Boyacá, Magister en derechos Humanos U.P.T.C, oficial del INPEC; tel. 7440404

### **Mg. (c) Lina Marcela Moreno Mesa**

Abogada, Universidad Santo Tomás –Tunja; Esp. En Derecho administrativo, Universidad Santo Tomás –Tunja; Mg © En Derecho administrativo, Universidad Santo Tomás –Tunja; Abogada externa Banco Agrario. Lina\_3m@hotmail.com.

### **Esp. Genaro Velarde Bernal**

Especialista en Psicoanálisis, Instituto Universitario de Salud Mental; Analista en Formación, Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires (Asociación Psicoanalítica Internacional); Lic. en Psicología, Universidad del Valle de México; Lic. en Psicología, Universidad Nacional de la Plata; Psicoterapeuta, Hospital B. Rivadavia, Buenos Aires; Docente, Gob. de la Ciudad de Buenos Aires; Ex docente Universidad de Hermosillo, México; Ex perito psicólogo, Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora, México; genarovelarde@gmail.com

## PRESENTACIÓN

La importancia de la investigación con relación a la sociedad, es ayudar a resolver problemas en la actualidad se plantea el surgimiento de un nuevo modelo educativo como lo es la sociedad del saber, en la cual la creación de conocimientos nuevos es una de las fuentes de riqueza y del bienestar social. El conocimiento es una característica central de las sociedades actuales, y tiene implicaciones sobre la educación, ya que ese es socialmente útil solo si se comparte. La investigación nos ayuda a mejorar el estudio porque nos permite establecer contacto con la realidad a fin de que la conozcamos mejor. Constituye un estímulo para la actividad intelectual creadora y ayuda a desarrollar una curiosidad creciente acerca de la solución de problemas.

La academia no debe ser simplemente una forma de transmitir el conocimiento, sino que en ella a través de la investigación, se debe avanzar en el desarrollo del intelecto del ser humano para obtener un verdadero aporte a la solución de problemáticas de la sociedad; todos aquellos que hacen parte de la sociedad deben cumplir con una función activa dentro de ella a través de la investigación ya que con ello plantea cumplir con una parte del continuo esfuerzo del proyecto humanista que encierra tres aspectos relacionados entre sí: La investigación y la producción de conocimiento; la enseñanza y el aprendizaje y finalmente, la extensión y la proyección social.

La Revista **PRINCIPIA IURIS** de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, es un espacio en el cual se presentan los resultados de investigaciones terminadas, realizadas tanto por docentes de la Universidad, como investigadores provenientes de otras partes del país y del mundo, por lo cual la revista se convierte en un espacio para debatir y compartir el conocimiento con sus semejantes.

Es para mí un honor presentar en esta oportunidad a la comunidad académica y jurídica, la versión número diez y siete de esta prestigiosa Revista en la cual se recopilan los trabajos aportados por aplicados estudiosos en un esfuerzo por fortalecer la producción y valoración del conocimiento socio-jurídico, contribuyendo de esta manera a la solución de los problemas que afectan la sociedad.

Quiero resaltar en esta ocasión el gran compromiso de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, la Facultad de Derecho, del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, de docentes e investigadores externos y de todos aquellos que aunando esfuerzos han permitido que esta revista se encuentre indexada, lo cual garantiza una alta calidad en el contenido que en esta se expone.

Gracias!!!

***Mg. (c) Juan Sebastian Hernández Yunis***

## CONTENIDO

EDITORIAL.....17

### PARTE I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL.

APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA: CONSTRUYENDO SOCIEDADES

JUSTAS..... 20

Antropólogo Ricardo Gómez

ANÁLISIS DE LA LEY 1480 DE 2011 QUE REFORMA EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA..... 32

Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.

EL CONTRATO DE CONSUMO: NOTAS CARACTERÍSTICAS..... 62

Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio

PIONEROS DEL REALISMO JURÍDICO METAFÍSICO EN COLOMBIA..... 117

Mg. Carlos Gabriel Salazar

VALOR VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO: *¿UNA ALTERACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO* ..... 129

Mg. Fernando Arias García

ACTO ADMINISTRATIVO, RECURSOS Y REVOCACIÓN DIRECTA..... 148 Ph.

D. Manuel Alberto Restrepo Medina

LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN: *¿UN CASO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?* ..... 157

Abog. Fernando Tovar Uricoechea

DERECHO A LA EDUCACIÓN - EDUCACIÓN EN DERECHO..... 174

Lic. María Rubiela Sáenz Medina

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS..... 189

Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

### PARTE II. TEMA CENTRAL –RESULTADOS DE INVESTIGACIONES: PROBLEMÁTICAS EN CONVERGENCIAS.

EL PODER CONSTITUYENTE “EXTRAORDINARIO” COMO DISPOSITIVO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. IMPLICACIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE –ANC- EN LA

CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN DE *MODELO CONSTITUCIONAL* INTRODUCIDO  
CON LA CARTA POLÍTICA DE 1991..... 201

Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño

PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL MARCO DEL SISTEMA  
PROCESAL PENAL EN COLOMBIA..... 229

Ph. D. Alfonso Daza González

LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO DE SERVICIOS FINANCIEROS EN EL MARCO  
DE LA OMC..... 244

Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno

IMPLEMENTACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE SEGURIDAD EN EL CERTIFICADO  
DE CÓMPUTOS EXPEDIDO A LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS  
CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS DE BOGOTÁ.... 260

Tec. Oscar Javier Hernández Uribe

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN  
COLOMBIA..... 279

Ph.D. Álvaro Márquez Cárdenas

Ph.D Yolanda M. Guerra García

EXISTE SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS  
DOMICILIARIOS..... 292

Esp. Olivia Aristhitza Gutiérrez Cadena

### **PARTE III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.**

LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL  
DERECHO INTERNACIONAL..... 330

Ph. D. Natalia Barbero

LA ACCIÓN HUMANITARIA COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO, EN EL  
CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO..... 356

Mg. Eyder Bolívar Mojica

EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA - DIE  
VERFASSUNGSBESCHWERDE IN DEUTSCHLAND..... 369

Ph.D (c) John Jairo Morales Alzate

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS JUDICIALES  
CONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE  
1979..... 382

Esp. José Luis Suarez Parra

LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-  
ADMINISTRATIVO: PRETENSIONES MOTIVOS Y ARGUMENTOS.....403  
Ph. D. Jorge Jiménez Leube

## EDITORIAL

No existirá que hable mal de su misma publicación, existe una suerte orguyo paternal al momento de presentar un trabajo academico, largas horas han sido invetidas en el desarrollo de una revista, evaluaciones academicas, comités editoriales, correcciones de estilo, ent otras, son las etapas propias de un trabajo de calidad, pero no nos referimos unicamente al esfuerzo tangible en actas y archivos, mas importante aun es el esfuerzo intelectual de los profesionales que integran la Principia Iuris, el rigor del estudio y la capacidad critica son propias de estos profesionales, son un opoyo del derecho sin riesgo paternalista alguno.

Como resultados de la investigación general se tubieron en cuenta los siguientes temas que se desarrollaran en cada capitulo claramente haciendo de cada uno un pequeño analisis en forma de articulo dando a entender a los lectores el significado de cada tema que acontinuacion se nombraran en conjunto para saber de que se va hablar en la revista Principio Iuris, como primer tema a tratar es el de las APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA: CONSTRUYENDO SOCIEDADES JUSTAS del Antropologo Ricardo Gómez, seguimos con el desarrollo del ANÁLISIS DE LA LEY 1480 DE 2011 QUE REFORMA EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA del Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.pasamos analizar EL CONTRATO DE CONSUMO: Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio, posteriormente lo referente a los PIONEROS DEL REALISMO JURÍDICO METAFÍSICO EN COLOMBIA del Mg. Carlos Gabriel Salazar, se evidencia dentro de la investigación el VALOR VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO: *¿UNA ALTERACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO* del Mg. Fernando Arias García, despues el ACTO ADMINISTRATIVO, RECURSOS Y REVOCACIÓN DIRECTA del Ph. D. Manuel Alberto Restrepo Medina, seguimos con LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN: *¿UN CASO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?* Del Abog. Fernando Tovar Uricoechea, proseguimos con el DERECHO A LA EDUCACIÓN - EDUCACIÓN EN DERECHO de la Lic. María Rubiela Sáenz Medina y terminamos la primera parte con un tema de suma importancia como es el DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS de la Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

Para dar inicio a la segunda parte de los resultados de investigaciones: problemáticas en convergencias traemos a colacion varios temas escritos por varios docentes expertos en la materia para dar un breve resumen de cada tema dando inicio en primer lugar al articulo EL PODER CONSTITUYENTE “EXTRAORDINARIO” COMO DISPOSITIVO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. IMPLICACIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE –ANC- EN LA CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN DE *MODELO CONSTITUCIONAL* INTRODUCIDO CON LA CARTA POLÍTICA DE 1991 del Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño, seguimos con los PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL MARCO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL EN COLOMBIA del Ph. D. Alfonso Daza González, dando paso a la LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO DE SERVICIOS FINANCIEROS EN EL MARCO DE LA OMC de la Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno, luego la IMPLEMENTACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE SEGURIDAD EN EL CERTIFICADO DE CÓMPUTOS EXPEDIDO A LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS DE BOGOTÁ de Tec. Oscar Javier Hernández Uribe, posteriormente a la RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN COLOMBIA de los Ph.D. Álvaro Márquez Cárdenas, Ph.D Yolanda M. Guerra García y terminamos con un articulo de la actualidad como es, EXISTE SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS de la Esp. Olivia Aristhitza Gutiérrez Cadena

Finalizamos con una tercera parte de las TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS. Donde se relacionan varios temas que se traen en conjunto, para brindar a cada lector una síntesis de cada tema e informarse de forma más rápida de lo que se vive y pasa en la actualidad como es: LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL de la Ph. D. Natalia Barbero, también LA ACCIÓN HUMANITARIA COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO, EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO del Mg. Eyder Bolívar Mojica, siguiendo con EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA - DIE VERFASSUNGSBESCHWERDE IN DEUTSCHLAND del Ph.D (c) John Jairo Morales Alzate, posteriormente con la PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS JUDICIALES CONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1979 del Esp. José Luis Suarez Parra y LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: PRETENSIONES MOTIVOS Y ARGUMENTOS del Ph. D. Jorge Jiménez Leube.

En este orden de días es importante que la investigación se tiene que justificar, en cuanto a la función sustantiva de la universidad, donde compone el proceso de enseñanza y aprendizaje social, involucrando variedad de competencias, las cuales se desarrollan, con un alto nivel de perfección demostrando que el estudiante es capaz de desarrollar una investigación, una vez culminada la etapa del perfeccionamiento de un proyecto, como deducción del dominio de un área y la capacidad de tratar un tema con rigidez.

Por otro lado la *PRINCIPIA IURIS* es una herramienta excelente donde obtenemos proyectos claros y sistematizados evidenciando un claro compromiso por el bienestar de la sociedad, dando como resultado un gran aporte a la comunidad, que goza de un sistema jurídico destinado a prosperar, donde dicho aporte de los procesos nos permite brindar espacios a nuestros estudiantes para la superación diaria, siendo el principal motor de nuestros proyectos y líneas

Y por supuesto...

Gracias totales!

**Diego Mauricio Higuera Jiménez, Ph.D. (c)**  
Director Centro de Investigaciones Socio Jurídicas



## DERECHO A LA EDUCACIÓN - EDUCACIÓN EN DERECHOS

María Rubiela Sáenz Medina \*

Fecha de entrega : 8 de marzo de 2012

Fecha de aprobación: 13 de junio de 2012

### RESÚMEN\*\*

Las normas regulan los derechos y la aplicación de la política educativa en Colombia; la cual, se ha venido imponiendo desde el poder, desconociendo el derecho mismo a la educación. Los fines y planteamientos que se formulan desde la normatividad no se plantean sobre realidades sociales, no se debaten, no se discuten y se implantan desde perspectivas de formación de individuos para la producción de capital; la norma generada desde la perspectiva de producción y poder, hace que se pierda la esencia de la cultura y la diversidad de miradas del mundo, hay tantos elementos que nos diferencian y que nos hacen únicos dentro de la sociedad, que no podemos “individualizarnos” en función de la mercancía; la esencia humana no puede ser remplazada por el enriquecimiento de unos pocos con el trabajo de muchos.

Para hacer un análisis crítico a la educación en derechos, se toma como base, referentes teóricos que proponen una formación de sujetos de derecho, con la capacidad de confrontar, y reasumir posiciones que se contrapongan a la vulneración, sujetos participativos y con proposiciones que generen cambios a favor de la sociedad y en beneficio de la misma.

### PALABRAS CLAVE

Derecho a la educación, escuela rural, políticas públicas, pedagogía crítica.

---

\* Administradora de empresas, Licenciada en Ciencias Sociales, en la actualidad Estudiante de III semestre de Maestría en DDHH de la UPTC. Docente en Básica primaria en Instituciones rurales, y docente de Ciencias Sociales en la I.E.T. el Cerro del Municipio de Chíquiza (rural) Boyacá. Email: rubitasaenz@hotmail.com

\*\* Artículo de Reflexión. Producto del análisis permanente, dentro del Marco de la Maestría de Derechos Humanos de la UPTC, y trabajo de Investigación desde la perspectiva de teoría crítica de derechos humanos, política pública y pedagogía crítica, con miras al replanteamiento de la aplicación de los derechos encaminados hacia la significación de dignidad humana. Email. Rubitasaenz@hotmail.com

Método: Análisis reflexivo frente a la aplicación de la norma, política pública y pedagogía crítica en la formación de sujetos de derecho.

## **ABSTRACT**

The standards regulate the rights and the application of the educative politics in Colombia; which has been imposed from the power, known the same right to education. The fines and approaches are formulated from the regulations, they are not spelled out on social realities, they are not discussed, and they are implanted from perspectives like formation of persons for the production of capital; the standard generated from the perspective of production and power, are aspects that permit missing the essence of the culture and diversity of views of the world, there are some elements that differentiate us and make us unique in the society, we can't identify in function of the goods; the human essence cannot be replaced by the enrichment of few and the work of many. To make a critical analysis to rights' education, is taken as a base, theoretical references that proposed a formation of subjects of law, with the capacity to confront, and resume positions that run against to the violation, participative subjects with propositions that permit changes in favor of society and in benefit of same.

## **KEYWORDS**

Right to education, rural school, public politics, critical pedagogy.

## **RÉSUMÉ**

Les normes réglementant les droits et l'application de la politique éducative en Colombie, qui a été imposé par le pouvoir, connu le même droit à l'éducation. Les amendes et les approches sont formulés à partir des règlements, ils ne sont pas précisés sur les réalités sociales, elles ne sont pas traitées, et ils sont implantés à partir de perspectives comme la formation de personnes pour la production du capital; la norme générée à partir du point de vue de la production et de la puissance, sont des aspects qui permettent manque l'essence de la culture et de la diversité des points de vue du monde, il ya certains éléments qui nous différencient et nous rendent uniques dans la société, nous ne pouvons pas identifier la fonction des marchandises, l'essence humaine ne peut pas être remplacé par l'enrichissement de quelques-uns et le travail des autres. Pour faire une analyse critique de l'éducation aux droits », est prise comme base, les références théoriques qui ont proposé une formation de sujets de droit, avec la capacité de faire face, et de reprendre des positions qui vont à l'encontre de la violation, sujets participatifs avec des propositions qui permettent des changements en faveur de la société et au bénéfice de même.

## **MOTS-CLÉS**

Droit à l'éducation, à l'école rurale, les politiques publiques, la pédagogie critique.

## **METODOLOGÍA**

A través de este artículo se busca hacer una lectura general a la normatividad, frente a los derechos humanos y específicamente frente al derecho a la educación, se hace una comparación de la efectividad de este derecho con el análisis de la política

pública educativa y la incidencia de la misma en las instituciones rurales, se trabaja un ejemplo de las tensiones entre políticas y derechos y como un último aspecto el análisis teórico sobre la formación de sujetos de derecho bajo la perspectiva de la pedagogía crítica.

## **INTRODUCCIÓN**

En la estructura de este artículo se tienen en cuenta elementos básicos y fundamentales del derecho a la educación desde la normatividad, el cumplimiento de la política pública, y la formación de sujetos de derecho y en derechos.

A través de la experiencia docente tanto en el ciclo de básica primaria como en básica secundaria, de instituciones rurales se percibe permanentemente como el derecho a la educación que esta planteado en la normatividad se hace poco visible en las comunidades campesinas; y en el proceso de introducirnos en la formación de sujetos de derecho se van constituyendo ideas que no abarcan más que la teoría. La calidad de la educación dentro del marco de la Política Pública ha generado algunas controversias, desde el análisis de la política propuesta por el MEN y el análisis reflexivo que se da con una mirada diferente a la imposición de esa política con intereses puramente capitalistas, en el marco de la globalización.

La política pública debe propender por generar desarrollo y calidad de vida, debe tener en cuenta en su aplicación características esenciales que promuevan y respeten la superación del individuo, debe estar enmarcada dentro de la democracia, los valores y los derechos humanos. La política no puede estar sujeta a la influencia de los gobiernos de turno o ideas políticas de momento; sino que corresponde estar creada a largo plazo a términos que realmente permitan el análisis, la retroalimentación y evaluación de la misma con fines de crear estrategias de mejoramiento.

Haciendo una lectura al proceso de los derechos humanos y específicamente el derecho a la educación; se evidencia que este se ha ido incluyendo bajo principios que permiten el reconocimiento de la dignidad humana, la reflexión y exigencia de desarrollo del concepto a través de normas que introducen dentro de sus contenidos, planteamientos que sugieren la educación como un derecho fundamental en el proceso de desarrollo del ser.

De otra parte en este artículo se analizan planteamientos de la pedagogía crítica, planteados por autores como McLaren, Giroux, Apple y Freire respecto a la formación de ciudadanos y de sujetos de Derecho. Levemente se hace referencia a la ley de Infancia y adolescencia, que no es suficientemente aplicable; a pesar de la claridad que la política presenta no se hace visible la práctica frente a la teoría.

## **MARCO NORMATIVO: DERECHO A LA EDUCACIÓN**

La educación es un derecho excepcionalmente valioso para la construcción de una sociedad más igualitaria, para la lucha contra la segregación y la exclusión social, para fortalecer los valores democráticos en el conjunto de la población, y para promover

el desarrollo económico. Su realización efectiva en el Estado Social y Democrático de Derecho es condición necesaria para generar los profundos cambios que urge Colombia. (CIFUENTES, 2003).

Teniendo en cuenta el planteamiento del Defensor del Pueblo y tomando como referencia la importancia del derecho a la educación y el desarrollo que esta permite frente al fortalecimiento tanto del individuo como de la sociedad, es necesario hacer una reflexión crítica sobre el planteamiento de la política educativa y la aplicación y/o vulneración del derecho a la educación.

Haciendo una lectura al proceso normativo del derecho a la educación se reconoce que la transformación a favor de esta se ha ido incluyendo y con ella la dignidad de seres humanos, a través de normas que introducen dentro de sus contenidos aspectos que permiten el reconocimiento del derecho a la educación como fundamental en el proceso de desarrollo del ser que conlleva a una vida digna.

Como marco Universal se encuentra; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 26, donde refiere la gratuidad y obligatoriedad, con sentido de desarrollo humano, igualmente la responsabilidad de los padres frente a la escogencia de la educación para sus hijos. En 1966 el PIDESC (Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales) retoma el derecho a la educación con características similares, asequibilidad, obligatoriedad y gratuidad, y escogencia de los padres de la educación de sus hijos, en 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 3 refiere a la obligación que tiene el estado frente a situaciones de limitación o discapacidad y como debe ser tratado con fines de dignidad humana manteniendo implícito el derecho a la educación para este tipo de población. En el artículo 28, contiene el derecho a la educación obligatoria y gratuita, donde el estado debe propender por el fortalecimiento de este derecho con fines que afiancen el desarrollo de una vida digna la cual se logra con aplicación de derechos dentro del proceso educativo con estrategias que lleven al desarrollo de la persona, dentro de un marco de valores que propenden por el respeto, la tolerancia, la igualdad sin ningún tipo de discriminación.

La normatividad contiene en forma clara y explícita elementos claves que propenden por el cumplimiento del derecho siendo responsable el estado y las instituciones educativas donde se encuentran inmersos los niños y jóvenes en busca del fortalecimiento de su ser. Desafortunadamente se evidencia a diario que el estado, con el desarrollo de la política educativa no genera mayores acciones en la búsqueda del fortalecimiento de las características y principios de estos derechos, por el contrario se evidencia que cada propuesta normativa tiene otros matices y miradas que no se alejan de la producción con fines de riqueza, que no propenden por el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos y mucho menos el acercamiento a redistribución de riqueza en la búsqueda de la igualdad social.

La introducción de la lógica del mercado en educación, ha implicado no solo una dificultad en la consolidación de una nueva alianza de la educación pública, sino que

tiende a aumentar la segmentación del sistema y desigualdad entre los segmentos. (CASASSUS, 2003)

La Política educativa en Colombia contiene implícitas normas formuladas desde principios, fines y objetivos que permiten con su aplicación el desarrollo del ser humano pero que luego en la realidad se alejan permanentemente del cumplimiento de los mismos. La Constitución Política de Colombia refiere en sus principios; los derechos, siendo estos la base fundamental; implícitamente se encuentra relacionado el estado que debe ser garante, y la educación como eje fortalecedor para el logro de los fines que propone, y un valor muy importante que se señala permanentemente es el respeto.

En el artículo 44 determina la educación como un derecho fundamental, en el artículo 67 relaciona dos características especiales de la educación; primero, es un derecho de toda persona y segundo, es un servicio público. En el artículo 93 se establece que se deben tener en cuenta los tratados internacionales. Dentro de la política educativa la Ley 115, establece condiciones de gratuidad para preescolar, primaria, secundaria y media, todas las normas son coherentes en su contenido. El artículo 4° de la ley 115 se refiere a la calidad educativa y la función del estado en la garantía del cubrimiento del derecho.

La calidad de la educación como objetivo, se ha convertido en un concepto estratégico en las formulaciones de que esta definición es restringida e incompleta, y es solo una metáfora. Sin embargo, definida de alta manera, tiene el merito de identificar una variable dependiente que puede ser relacionada con un conjunto de variables dependientes o factores explicativos. (CASASSUS, 2003)

El estado colombiano viene propendiendo porque se cumpla el derecho a la educación a través de las políticas de gratuidad, calidad y obligatoriedad, que en los últimos años se ha venido adoptando.

En el CONPES (Consejo Nacional de Política Económica y Social), hasta el año 2011 solo estaban incluidos los estratos 1 y 2 dentro de la asignación de recursos de calidad destinados a gratuidad; a partir del 2012 mediante circular 23 y el decreto 4807 expedidos por el MEN se hacen orientaciones sobre los procedimientos y el alcance de la gratuidad de transición a grado once, no autorizan cobro a derechos académicos ni complementarios. Según el CONPES social 146 de 2012 el estado gira a las instituciones con base en la matrícula del año anterior para el sector rural así: estudiantes preescolar \$84.000, para la Básica \$74.000, para la Media \$ 112.000 y Media Técnica 136.000. El decreto 4791 de 2008 en el artículo once relaciona la destinación de estos recursos, y el artículo 9 del decreto 4807 del 2011 adiciona otros aspectos referente a este gasto.

Lo referenciado anteriormente permite hacer una reflexión respecto a la normatividad y reglamentación del manejo de recursos y se evidencian cambios en la política, pero al hacer un análisis crítico respecto a la utilización y distribución de esos recursos, la política no deja de ser normativa y con alcances limitados, frente a lo que se busca con el derecho a la educación.

El reto, en consecuencia, de toda política pública es generar complejidad estructural sinérgica entre las lógicas económica (mercado, eficiencia, óptimos, utilidad, inclusión), social (reciprocidad, bien común, solidaridad), política (democracia, relaciones de poder, confrontación de cosmovisiones, concertación, garantía de los derechos humanos), cultural (identidad, territorialidad, proyectos de vida,) y ambiental (sostenibilidad y armonía). (SARMIENTO ANZOLA, 2010).

Al hacer un análisis de las diferentes estrategias y logros que se busca bajo estas políticas; se ve claramente que la sociedad colombiana, boyacense y campesina no está aún involucrada bajo esa sinergia en el desarrollo de lo que se busca como política pública, las realidades sociales desfavorables especialmente para los niños, las niñas y los jóvenes que diariamente se sienten vulnerados frente al reconocimiento de sus derechos; es más al desconocimiento de sus derechos como seres humanos.

El trato de parte la sociedad y en muchas ocasiones de la familia hace que el niño, niña o joven este desprotegido permanentemente por las mismas costumbres de las comunidades.

Uno de los aspectos que más se resalta es el trato dado a niñas y niños diferencialmente por parte de los padres y madres de familia. Por otro lado no estaría cumpliendo con las características mínimas de las lógicas económicas, social, política, cultural y ambiental. El maestro como garante y observador permanente tiene la posibilidad de analizar si realmente los planteamientos que propone la ley tiene algún fin o significación, pero se ve que desafortunadamente no es así, pareciera que las leyes se hicieran para lograr transmitir a través de cierta lectura algunas proposiciones que no se ajustan a la realidad de las comunidades campesinas.

Puede ser que la fundamentación de la ley este encaminada a cumplir con expectativas; pero aún falta mucho camino por recorrer. Cuando se indaga a los estudiantes sobre el conocimiento que tienen de Derechos Humanos, apenas conocen que es importante ser respetado, tienen conocimiento sobre los derechos a partir de la Institución, en las clases de ciencias sociales con el análisis de la constitución, también cuando eligen al personero estudiantil quien les propone trabajar para que los derechos no les sean vulnerados.

El personero municipal manifiesta que los niños son vulnerados frente al buen trato, la implementación de vestido y la educación “los padres consideran que la institución y el gobierno deben darles todo y no les proveen los elementos mínimos, porque lo que se ganan se lo beben en la tienda, o lo invierten en arreglar sus carros viejos no les dan lo que los niños se merecen” al indagar a las trabajadoras de la Red juntos hacen alusión al abandono de los niños y la vulnerabilidad que representa la situación social de la comunidad. Comentario de una trabajadora del programa red juntos “algunas veces no es que sean pobres, es que ven otras necesidades y dejan a sus hijos sin darles los elementos necesarios”, también comentan que frente a las estrategias municipales se hace seguimiento pero no se aplican correctivos frente a las

situaciones, nadie denuncia y lo que se analiza es cuando uno hace las visitas a los hogares y lo ve mediante observación”

El desconocimiento de las leyes hace que no se exijan los derechos, los padres han ensañado a sus hijos, que se debe respetar, pero ese respeto se manifiesta en quedarse callado sin protestar o pedir lo que es considerado como un derecho, se debe respeto a todo el mundo y la forma de manifestarlo es escuchar y hacer caso, si no se está de acuerdo con la idea del otro, esto manifestaría irrespeto.

Es necesario y muy pertinente dentro del marco de los derechos humanos hacer referencia al análisis de la aplicación del código de Infancia y adolescencia, ley 1098 desde la mirada de las comunidades educativas (padres, docentes y estudiantes) ya que estas involucran a un alto porcentaje de la población permitiendo identificar las prácticas y cambios que se han podido dar y registrar desde la divulgación de la ley, si desde la perspectiva y mirada de la ley esta se ha divulgado, analizado y si se han registrado cambios significativos, y si no se ha dado cuáles son las motivaciones que inducen a no hacerlo y que consecuencias ha traído en este tipo de población; teniendo en cuenta que los niños, niñas y jóvenes, están dentro de las poblaciones fácilmente vulnerables siendo las y los más damnificados en la no aplicación de los derechos humanos.

El Código de la Infancia y la adolescencia, Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006 contiene 217 artículos que benefician ampliamente con su aplicación a las niñas, niños y adolescentes cuya la finalidad busca garantizar el desarrollo de las niñas, niños en edades de 0 a 12 años y jóvenes entre los 12 y 18 años; con el objeto de establecer normas que garanticen la protección integral de estos.

Esta Ley que aunque apenas lleva 6 años ha debido dar resultados satisfactorios frente a la practicas de aplicación de los derechos de las niños, niñas y jóvenes, sin embargo se han encontrado diversidad de tropiezos que no la han hecho efectiva a la hora de aplicarla. Los niños, niñas y jóvenes aún siguen siendo vulnerados.

## **2. TENSION ENTRE POLÍTICA PÚBLICA Y DERECHO A LA EDUCACIÓN**

Este es un solo ejemplo de las tensiones que se dan permanentemente entre políticas y derechos humanos, cuando la política se convierte en decisiones unilaterales o de gobiernos de turno se pierde la esencia y significación del sentido de derechos humanos y dignidad humana.

La Sentencia T-235/97 trata específicamente el derecho a la educación, de la obligación del estado de ser garante del cumplimiento del derecho; también hace alusión al valor que se da a la educación como un elemento que caracteriza el estado social de derecho.

En este caso, se trata la política de calidad educativa y el incumplimiento de la misma de parte del gobierno municipal y departamental quienes se niegan a dar soluciones a la falta de planta de personal docente en una institución educativa pública.

Dentro de la política pública, “En el núcleo se libran las batallas producidas por las tensiones presentes en sociedades con múltiples intereses políticos y de conducción ideológica de los proyectos de estado y de nación”. (RESTREPO, 2006, pág. 28).

Un estudiante (presidente del gobierno escolar) de una institución pública que solicita la asignación de profesores a su establecimiento, ya que la falta de estos ha afectado la calidad de la educación y como consecuencias el bajo nivel académico y los bajos puntajes en evaluaciones externas; por lo tanto el estudiante tutela solicitando la protección del derecho.

Se refleja que la política e intereses ya sean del gobierno o representantes de este, hacen que el derecho sea desplazado del núcleo de la política, (RESTREPO, 2006) perdiendo la esencia que este contiene. La tutela es denegada por un juzgado de familia al cual le había correspondido conocer la acción; considerando este que la tutela no es el mecanismo para solicitar asignación de maestros, teniendo en cuenta que no hay asignación previa de recursos; se da la tensión permanente entre el cumplimiento del derecho y la justificación del incumplimiento.

Se impugna el fallo que le corresponde conocer al juzgado civil de otra localidad, este se abstiene de pronunciarse frente a la tutela ya que había sido denegada otra acción que había sido tutelada por el rector del mismo colegio, argumentando los mismos hechos, según ese juzgado. La política de calidad educativa no permite en este caso ser “la sustancia que se materializa” (RESTREPO, 2006, p. 18) en el núcleo de la política pública, pues a través de esas decisiones que dejan de tener en cuenta a la educación como un derecho este derecho pierde la esencia y poder en esa estructura.

En la Corte Constitucional el Magistrado Ponente hace la revisión de los fallos anteriores encontrando ciertas contradicciones de estos; respecto al derecho a la educación. Señalando a la educación en la categoría de derecho fundamental, y el deber ineludible e impostergable de garantizar el derecho.

Después de la tensión entre la eficacia y aplicación de la política pública e intereses gubernamentales e incluso personales y según la sentencia y disposición de la Corte; se ve como este derecho vuelve al núcleo de la política, dando el reconocimiento y resignificación del derecho a la educación. Protegiendo la estabilidad en la periferia de la política pública. “En la periferia esta presente el catalogo universal de los derechos humanos proclamado por las Naciones Unidas” (RESTREPO, 2006).

Conclusiones de la sentencia: Para el caso tratado se encuentra que el fallo emitido en el juzgado en segunda instancia no había revisado en su totalidad el documento o se le había dado una interpretación diferente al contenido real, encontrando que no eran iguales los hechos expuestos en la tutela presentada por el rector de la institución y la presentada por el estudiante, no se entiende la razón por la cual ese juez se abstiene de emitir un concepto.

La prevalencia del derecho a la educación y el efecto de aplicación inmediata que se la había negado anteriormente no contemplaban la comprensión del significado del derecho.

La importancia de la aplicación de las normas entre ellas, el artículo 67 de la Constitución que le da el carácter de derecho y servicio público con una función social.

Desde la perspectiva de la teoría de derechos humanos y políticas públicas en este caso ha ganado la política bajo condiciones y características propuestas en el texto, aunque en el proceso se dieran momentos de de-significación. (RESTREPO, 2012). A través de fallo de la Corte, vuelve a retomar su sentido de significación dándole el puesto que debe tener la educación dentro de los derechos y la importancia de esta en el desarrollo de la persona y la dignidad humana. Siendo la Corte Constitucional, aún, un órgano que favorece los principios constitucionales y el estado social de derecho en Colombia.

## **EDUCACIÓN EN DERECHOS DESDE LA PERSPECTIVA DE PEDAGOGÍA CRÍTICA**

Al indagar a los estudiantes de diferentes niveles de educación en el sector rural se evidencia que el conocimiento sobre derechos es bastante limitado, dentro del currículo de algunas instituciones se contempla en el plan de estudios temas relacionados con derechos humanos en el área de ciencias sociales, desconociendo la importancia y tratamiento de estos en todas las áreas que deben fundamentarse en la vivencia de los valores a través del dialogo y el discernimiento sobre lo que se quiere y se debe conocer en el proceso enseñanza-aprendizaje. Existen áreas fundamentales como la ética que analiza algunos aspectos mínimos relacionados con derechos humanos, dejando de lado la significación y resignificación de los mismos.

La ley 115 del 1994 contempla en el artículo 14 la obligatoriedad de los proyectos transversales, y dentro de estos “La educación para la justicia, la paz, la democracia, la solidaridad, la confraternidad, el cooperativismo y, en general, “la formación en los valores humanos”. Aunque desde la ley se plantea la transversalidad, el desarrollo en la institución se hace independiente y tienen actividades que no se relacionan, no permiten lo que busca la democracia; por otro lado el grado de participación, crítica y reflexión de parte del estudiante es limitado no permitiendo el desarrollo de competencias frente a la capacidad de hacer críticas argumentativas pertinentes en determinadas situaciones.

La participación del estudiante se limita permanentemente dentro del aula y en ocasiones la disciplina hace parte de la nota que determina si el estudiante merece o no ser promovido al siguiente grado. El tema de los derechos esta limitado a escuchar, obedecer y callar; si el estudiante es juicioso, disciplinado, ordenado y obedece todas las normas expuestas es un sujeto respetuoso, la participación se limita a normas y reglamentos contenidos en el Manual de Convivencia y la participación democrática a la elección del representante de grado y personero estudiantil.

Si el currículo en sus formas no desarrolla elementos claros que permitan desarrollar propuestas de formación de ¿cómo formar sujetos de derecho, capaces de lograr una participación real, a través de la restructuración de pensamiento de niñas, niñas y jóvenes hacia la crítica y argumentación de otras formas que le permitan el desarrollo de todas sus competencias, basados en valores y derechos humanos que lo lleven a construirse como ser con dignidad?

Los fines de la educación en Colombia son claros cuando establecen que la educación debe propender por el pleno desarrollo de la personalidad, formación integral, respeto, “y los demás derechos humanos”, debe promover por una amplia participación, cultura, crítica y demás contemplados en el artículo 5° de la Ley General de Educación, el artículo 13 de la misma plantea los objetivos que llevan a la misma significación. No hay un solo numeral que no haga referencia a la formación de y en derechos humanos, y entonces; cómo desarrollar un currículo, que propenda por la finalidad de la educación en el pueblo colombiano, no importa la condición, comunidad, cultura donde se este inmerso. Cómo lograr estos fines.

En efecto, la educación en derechos humanos es hoy un tema transversal del curriculum, Haber arribado a esta alternativa significó recorrer un largo camino que estuvo exento de obstáculos y tensiones. Todavía hoy nos seguimos preguntando si la educación en derechos humanos, para ganar poder y estatus no debería ser una asignatura con nombre y apellido en el curriculum. Levantar esta duda nos obliga a comprender mejor que significa la transversalidad de los derechos humanos en el curriculum. (MAGENDZO, 2006).

Desde la perspectiva de MAGENDZO la reformulación del currículo escolar se hace necesaria para determinar claramente la restructuración de áreas y proyectos que lleven a fortalecer en la enseñanza, la participación, la democracia, el dialogo la formación de individuos de derechos, y la importancia del manejo del poder, poder que se impone a partir del dialogo permanente dentro y fuera del aula. (2006).

En la labor docente se hacen cuestionamientos sobre las condiciones en que educamos y las consecuencias que estas tienen en la sociedad, que son el resultado de lo que hemos hecho; las preguntas se hacen más persistentes de cara a las exigencias que se plantean en las políticas educativas a través de los estándares impuestos, el manejo a los manuales de convivencia, los libros reglamentarios, P.E.I y toda una serie de normatividad que no necesariamente conduce al desarrollo pleno del derecho a la educación, como tampoco al fortalecimiento de la calidad educativa.

Desde nuestra formación docente no desarrollamos la importancia del reconocimiento que se debe hacer al lugar donde se va a ejercer la profesión, por lo tanto un aspecto tan relevante se escapa de la formación ética y los principios que rigen la labor. En el siguiente planteamiento se puede analizar una condición de la formación de sujetos de derecho y la implicación del reconocimiento cultural en esta;

Las representaciones mentales de los individuos, las ideas sobre el otro, el entendimiento de las situaciones humanas de conflicto, las imágenes que elaboramos

de nosotros respecto de los demás son importantes de considerar. Y ese es el terreno de la educación. La cultura es algo que caracteriza a grupos humanos diferenciados, y que cada individuo asimila de forma singular. Esto ha de ser considerado por la política y la educación en el mundo interrelacionado que nos aproxima física y simbólicamente a todos, en lo que nos une, pero también respecto a lo que nos separa. (SACRISTAN, 2005, p. 20).

Bajo esta afirmación se puede analizar, como la educación tiene y debe estar relacionada con la cultura, los enfoques y desarrollo de planes y programas desde la política y el desarrollo curricular necesariamente debe diseñarse desde los conocimientos previos y el respeto y aceptación de otras formas de relaciones sociales; En mi experiencia docente, he percibido como existe una profunda brecha entre lo que el docente busca y quiere transformar y el conocimiento previo de los niños, niñas o jóvenes.

El docente considera que debe eliminar ciertas costumbres por lo tanto, no se tiene en cuenta las vivencias y circunstancias de la comunidad campesina, no permitiendo el desarrollo y apropiación de la cultura sino que por el contrario se va introduciendo al estudiante en una conducta que lo aleja de sus principios y realidades sociales.

Es por esto que como estudiante en la maestría de Derechos Humanos he querido mirar con una lógica diferente a través del proceso de re-comprender y aprehender el significado de educación y más aún, el significado de educación en derechos humanos, y como elemento aún más fuerte, cuál sería el papel del docente en la formación de sujetos de derecho.

Gracias a las orientaciones y reflexiones permanentes desde la maestría, me he encontrado con la propuesta de Pedagogía Crítica, dentro de la teoría crítica en la formación de sujetos de Derecho. He comprendido que el derecho a la educación debe estar enmarcado en más que normas y cumplimiento de las mismas, entendiéndolo, que la educación es la base del desarrollo humano, pero no es cualquier tipo de educación; es una educación bajo características de reflexión emancipadora y esta se logra con la aplicación y vivencia de una Pedagogía profunda, capaz de hacer pensar, ella es: "La pedagogía crítica" que propone el entendimiento del significado de educar y sobre todo educar en Derechos Humanos.

La pedagogía crítica está sobretodo interesada en examinar como la estructura educativa y el currículo interactúan y dan forma al conocimiento. La educación en derechos humanos se preocupa esencialmente por cómo la estructura educativa y el currículo tienen efecto en moldear al "sujeto de derechos". La jerarquía educativa, la ideología educativa, los modelos de disciplina, las normas legales del Estado y las regulaciones escolares, entre otras, son expresiones de poder (MAGENDZO 2006, p. 61).

La experiencia me ha demostrado que estábamos acostumbrados a que nos guiarán y orientarán desde el ministerio, pero a través de las reformas educativas a

partir de la ley General de Educación ha habido una mayor participación de parte de los docentes pero sin la participación del estudiante quien en últimas debería exigir que quiere para su formación.

La indagación ha permitido enriquecer mis respuestas a través de la lectura y el análisis sobre teoría crítica que ilustra sobre cómo el reconocimiento de la cultura, la formación docente en derechos humanos, la transformación del currículo ya sea explícito u oculto y todas las relaciones dadas en la institución; debe lograr la educación en derechos humanos a través de una pedagogía que permita la participación del sujeto, en busca de comprender cómo hacer útil la educación para a través de ella transformar el pensamiento del sujeto hacia la reflexión permanente y la participación activa en la toma de decisiones. Cómo a través de la educación se puede ampliar la luz de la comprensión del significado de esta, para transformar conciencia y lograr reflexiones viables que contribuyan a la conservación del ser humano y la naturaleza.

FREIRE refiere a cómo el nivel de conciencia influye en la determinación de reflexión del ser humano

La conciencia transitiva es, sin embargo, en un primer estadio, preponderantemente ingenua, fase en la que nos encontrábamos y nos encontramos hoy en los centros urbanos, más intensa allí, menos aquí, se caracteriza entre otros aspectos por el simplismo en la interpretación de los problemas. (FREIRE, 1969. p. 46).

FREIRE, refiere el papel que juega la educación dentro de la sociedad, esta, debe lograr un cambio y una transformación que implique reflexión de los seres humanos, este planteamiento pone a la conciencia en un estado de sin conciencia, no hay comprensión de los hechos que suceden, no hay análisis y por lo tanto no puede haber crítica y mucho menos exigencia de algo que no existe en la mente humana.

En el proceso de lograr comprender lo que sucede y por qué sucede, se va transformando, es quizá un proceso lento pero muy seguramente logra despejar el pensamiento convirtiéndolo en conciencia, que implica la comprensión de la cultura y las relaciones sociales que se dan dentro de la misma con un alto grado de reflexión. Este proceso no es mágico, se logra a través de la educación pero una educación con Pedagogía Crítica.

Junto a las ideas de Freire se encuentran otros autores que hacen planteamientos desde la mirada de la pedagogía crítica, con fines igualmente emancipatorios y reflexivos ante las situaciones que genera la economía y el estado del incumplimiento de los Derechos Humanos.

MAGENDZO explica sobre el currículo; ya sea visible u oculto y la importancia de este en el desarrollo de la Pedagogía Crítica. Giroux facilita la comprensión de currículo oculto explicándolo bajo tres enfoques; el enfoque tradicional, perspectivas radicales y el currículo oculto una redefinición; proponiendo las características de este último:

“Si la noción de currículum oculto ha de ser rescatada de su propia herencia intelectual para revalorarse como un elemento teórico importante para el desarrollo de la pedagogía crítica, tendrá que ser redefinida y reubicada como una preocupación pedagógica. Esto es, el concepto tendrá que ocupar un lugar central y no marginal en el desarrollo de la teoría curricular, la teoría y prácticas curriculares tendrán que integrar en su problemática una noción de crítica que sea capaz de cuestionar los supuestos normativos que subyacen en su la lógica y en su discurso.

Más aún, si la noción del currículum oculto ha de llegar a ser significativa tendrá que ser usada para analizar no sólo las relaciones sociales en el salón de clases y en las escuelas, sino también los “silencios” estructurales y los mensajes ideológicos que dan forma y contenido al conocimiento de la escuela. Finalmente, una redefinición del currículo oculto requiere que éste sea visto como algo más que una herramienta heurística para descubrir los supuestos e intereses que se van sin examinar en el discurso y en los materiales que dan forma a la experiencia escolar, tal posición no va lo suficientemente lejos. (GIROUX 2004. p. 89)

Desde la construcción y desarrollo del currículo bajo la idea de pedagógica crítica se debe transformar el carácter impositivo dando la posibilidad al conocimiento, la crítica, argumentación y participación del estudiante permanentemente, que le permita mirar a las diversas situaciones y quehaceres institucionales.

El conocimiento de los Derechos Humanos convierte al sujeto en una persona capaz de hacer exigencias para hacer vigente los Derechos Humanos y para estar en permanente vigilancia frente a la violación de los derechos (MAGENDZO, 2011).

Por lo tanto es muy válida la puesta en práctica de la divulgación a través de las vivencias educativas más humanas y menos enmarcadas en autoridad y normatividad o si están enmarcadas en esta última como lograr desarrollarlas y materializarlas en la educación.

La pedagogía en derechos humanos implica una acción pedagógica estratégica de parte de los maestros desde el aula dirigida a emancipar de toda forma de dominación, abierta o encubierta. No se trata simplemente de cuestionar las prácticas existentes del sistema, sino de buscar comprender los subyacentes conceptuales que la orientan. La problematización de la conciencia y de los valores afirmados en ella es, pues, la característica clave de la pedagogía crítica y la pedagogía en derechos humanos.

Se trata de capacitar a quien aprende para que se vuelva consciente de los condicionamientos en su vida y en la sociedad y disponga de las habilidades, conocimiento y recursos para poder planificar y crear cambios, estimulando a las personas a participar de manera efectiva en la sociedad como miembros activos, informados, críticos y responsables. (MAGENDZO, 2009)

En este planteamiento MAGENDZO hace reflexionar sobre la importancia del discurso y la práctica que desarrolla el docente en la cotidianidad escolar.

La formación de maestros exige un alto compromiso de transformación, que lo lleve a comprender la importancia de su quehacer y las huellas que este marca en el pensamiento, con la aplicación de una determinada pedagogía al educar.

En la actualidad se genera en los sujetos, formas de vida que llevan adheridas a su pensamiento el conformismo y la aceptación de lo impuesto sin detenerse a analizar y recrear otras nuevas cuando se siente insatisfecho. MCLAREN, plantea:

Una pedagogía crítica compleja es un campo de investigación y practica que exige mucho de aquellos y aquellas que lo adoptan. La educación de un profesorado crítico y la dirección de la propia pedagogía, por ejemplo requiere algo más que el aprendizaje de técnicas pedagógicas y la adquisición de los conocimientos que establecen los currículos vigentes, además de adquirir métodos de enseñanza, los profesores, profesoras y líderes educativos comprometidos con la pedagogía crítica también son conscientes de las dimensiones sociales, económicas, psicológicas y políticas, las regiones y los sistemas en los que desempeñan sus tareas. (MCLAREN, 2008 p. 35)

Nuevamente se relaciona la importancia del papel del maestro con referencia a la comprensión del significado de Teoría Crítica.

Desde la Pedagogía Crítica se debe mirar la formación de aquel que va a tener en sus manos niñas, niños y jóvenes que diariamente construirán conciencia para tomar decisiones y participar activamente en la construcción de sociedad.

El aprehender del maestro constituye la base para su transformación, pues este ha adquirido en su practica otra lógica del significado educación, no es fácil lograr que el docente comprenda la importancia de la cultura, porque desde su formación genera principios conceptuales que lo llevan a choques culturales ajenos a la construcción adquirida; la pedagogía critica propone el reconocimiento de la cultura para que desde allí se logre la comprensión con el fin de promover cambios, se hace más difícil la aplicación de la teoría porque esta debe partir de la conciencia del sujeto y el logro de aprendizaje significativo dentro de ese espacio cultural; el proceso educativo no se acomoda al estudiante, acomodamos al estudiante a las condiciones que se imponen desde la escuela.

La clave de la transformación, esta en el desarrollo y análisis de cómo a través de la introducción de la teoría critica se pueden reformular los procesos educativos en busca de una educación real de calidad, que vaya más allá del análisis de evaluaciones externas e imposición de estándares con desconocimiento de la cultura.

Apple en sus planteamientos sugiere un currículo en términos humanistas donde prime lo afectivo sobre lo cognitivo, y cómo el dominio nos imprime permanentemente formas de educar a favor del poder: ...necesitamos examinar críticamente no sólo “como un estudiante adquiere más conocimiento” (que es la cuestión dominante en este campo mentalizado por la eficacia), sino también “por qué y cómo unos aspectos particulares de la cultura colectiva se presentan en la escuela como un conocimiento objetivo y factual”.

Concretamente, ¿cómo puede el conocimiento oficial representar las configuraciones ideológicas de los intereses dominantes en una sociedad? ¿Cómo legitiman las escuelas como si fueran verdades incuestionables esos niveles limitados y parciales del conocimiento? Estas cuestiones deben plantearse al menos en tres áreas de la vida escolar: 1) cómo contribuyen las regularidades básicas cotidianas de la escuela a que los estudiantes aprendan esas ideologías; 2) cómo las formas específicas del conocimiento curricular del pasado y el presente reflejan esas configuraciones; y 3) cómo se reflejan esas ideologías en las perspectivas fundamentales que emplean los educadores para ordenar, guiar y dar significado a su propia actividad. (GIROUX, 2004).

## **BIBLIOGRAFÍA**

CASSASUS Juan. (2003). La escuela y la (des)igualdad. Santiago: LOM ediciones.

CIFUENTES, Eduardo. (2003). El Derecho a la Educación. En la constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Defensoría del Pueblo. Bogotá.

DE SOUZA SANTOS, Boaventura. (1998). El Milenio Huérfano. Bogotá, Ilsa. Constitución Política de Colombia. Artículos 41,67. 1991

FREIRE, Paulo. (1996). La Educación Como Práctica De Libertad. Bogotá, Editorial América Latina.

GIROUX, Henry. (2004). Teoría Y Resistencia en Educación: Una Pedagogía Para la Oposición, Buenos Aires Siglo XXI, Editores Argentina, S.A.

MAGENDZO, Abraham. (2011). La Pedagogía De Los Derechos Humanos.

MAGENDZO, Abrahám. (2009). Principios Básicos De Una Pedagogía De La Educación En Derechos Humanos. Fundación Ideas. Marzo 2009

MAGENZO, Abraham. (1993). Educación Formal Y Derechos Humanos En América Latina. Una visión de Conjunto. Presidencia de la República de Colombia, Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, Bogotá.

MCLAREN, Peter, Kincheloe, Joe. (2008). Pedagogía Crítica. De qué hablamos, dónde estamos. Barcelona.

MCLAREN, Peter. (1984). La vida en las escuelas: Una introducción a la pedagogía crítica en los fundamentos de la educación. Siglo XXI Editores.

RESTREPO, Manuel. (2006). Teoría Crítica de los Derechos Humanos y Políticas Públicas. UPTC.

Corte Constitucional. Sentencia T-235/97. (MP. Hernando Herrera Vergara)

SACRISTÁN, Jimeno. (2005). La educación que aún es posible. Madrid, Morata







# Principia IURIS Contenido

17

## EDITORIAL

### SECCIÓN I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL

Aproximaciones a la antropología jurídica:  
construyendo sociedades justas  
Antropólogo ricardo gómez

Análisis de la ley 1480 de 2011 que reforma el  
estatuto de protección al consumidor en Colombia  
Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.

El contrato de consumo: notas características  
Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio

Pioneros del realismo jurídico metafísico en  
Colombia  
Mg. Carlos Gabriel Salazar

Valor vinculante de las sentencias de unificación  
del consejo de estado: ¿una alteración al sistema  
de fuentes de derecho en el proceso contencioso  
administrativo  
Mg. Fernando Arias García

Acto administrativo, recursos y revocación directa  
Ph. D. Manuel Alberto Restrepo Medina

La teoría de la sustitución: ¿un caso de mutación  
constitucional?  
Abog. Fernando Tovar Uricoechea

Derecho a la educación - educación en derecho  
Lic. María Rubiela Sáenz Medina

Derecho a la educación inclusiva en el marco de  
las políticas públicas  
Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

### SECCIÓN II. TEMA CENTRAL -RESULTADOS DE INVESTIGACIONES: PROBLEMÁTICAS EN CONVERGENCIAS.

El poder constituyente "extraordinario" como  
dispositivo generador de responsabilidad  
patrimonial del estado. Implicaciones de la  
asamblea nacional constituyente -ANC- en la  
configuración de la noción de modelo  
constitucional introducido con la carta política de  
1991.

Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño

Principios del régimen probatorio en el marco del  
sistema procesal penal en Colombia.  
Ph. D. Alfonso Daza González

Liberalización del comercio de servicios  
financieros en el marco de la OMC  
Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno

Implementación de características de seguridad  
en el certificado de cómputos expedido a los  
internos de los establecimientos carcelarios y  
penitenciarios de Bogotá.  
Tec. Oscar Javier Hernández Uribe

Responsabilidad del estado por trasplante de  
órganos en Colombia  
Ph.d. Alvaro Márquez Cárdenas  
Ph.d yolanda M. Guerra García

Existe solidaridad en el contrato de servicios  
públicos domiciliarios  
Esp. Olivia Aristhitz Gutierrez Cadena

### SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.

Los derechos humanos de la mujer y la violencia  
sexual en el derecho internacional  
Ph. D. Natalia Barbero

La acción humanitaria como cooperación al  
desarrollo, en el contexto del derecho  
internacional humanitario  
Mg. Eyder Bolívar Mojica

El recurso de amparo constitucional en Alemania  
- die verfassungsbeschwerde in deutschland  
Ph.d (c) John Jairo Morales Alzate

Protección de los derechos fundamentales,  
garantías judiciales constitucionales a partir de la  
constitución española de 1979  
Esp. José Luis Suarez Parra

La congruencia de la sentencia en el proceso  
contencioso-administrativo: pretensiones motivos  
y argumentos  
Ph. D. Jorge Jiménez Leube



0124-2067