

LA PRINCIPIALÍSTICA: HILO CONDUCTOR DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI

Isabel GOYES MORENO*
Mónica HIDALGO OVIEDO**

RESUMEN: La presente ponencia pretende aportar algunos elementos teóricos y prácticos en torno al debate académico que suscita la existencia de principios en el mundo jurídico y el reconocimiento de su funcionalidad en la era de la globalización y de manera especial en el proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho.

La positivización de los principios en la mayoría de constituciones nacionales, contribuyó a superar las divergencias entre iusnaturalistas y iuspositivistas, desplazando la discusión en torno a la forma en que deben interpretarse dichos postulados, puesto que no es lo mismo interpretar reglas del derecho que interpretar principios dada su estructura abierta y la mayor autonomía del juez constitucional para fijar su sentido y alcance, hecho éste que genera interrogantes acerca de la subjetividad y el desplazamiento del papel democrático del legislador al ser sustituido la actividad judicial. Estos naturales temores se superan con la adopción del método de ponderación y el juicio de proporcionalidad, que garantizan decisiones racionales y fundamentadas.

De esta forma, los principios se fortalecen frente a una legislación que en muchas ocasiones resulta coyuntural, dispersa, contradictoria y volátil. Por el contrario, los principios se constituyen en el punto de encuentro de los diferentes ordenamientos jurídicos, ya que ellos conservan su validez más allá de las fronteras nacionales.

La gran producción jurisprudencial se han convertido en una fuente indiscutible de conocimiento jurídico teórico con incidencias prácticas, puesto que a través de las sentencias basadas en principios,

* Docente titular Universidad de Nariño, directora del grupo de investigación Derecho, Justicia y Región DEJURE.

** Docente Especialización Derecho Laboral Universidad de Nariño. Investigadora grupo DEJURE.

se han protegido los derechos vulnerados administrando justicia material, tal como lo ordenan los Estados democráticos de derecho.

Los principios están llamados a desempeñar el rol de hilo conductor en el proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho en el mundo globalizado. El carácter fundamentador de los principios, su vocación de permanencia, su fuerza basada en el consenso social, ubican a la principialística más allá de las angustias propias de la política y el poder.

PALABRAS CLAVE: Principios, reglas, derecho judicial, derecho legislativo, enseñanza, currículo.

ABSTRACT: The present paper aims to provide theoretical and practical elements around the scholarly debate that raises the existence of principles in the legal world and the recognition of its functionality in the era of globalization and in particular in the process of teaching-learning of law.

The re-elevation of principles in most national constitutions, helped overcome the differences between *iusnaturalistas* and *iuspositivistas*, by moving the debate on the way in which these postulates, should be interpreted since it is not the same interpret rules of law which interpreted principles given its open structure and the greater autonomy of the constitutional judge to fix their meaning and scope fact which generates questions about the subjectivity and the displacement of the democratic legislator role to be replaced the judicial activity. These natural fears are overcome with the adoption of the method of weighting and the trial of proportionality, ensuring rational and informed decisions.

In this way, the principles are strengthened against legislation that on many occasions it is cyclical, scattered, inconsistent and volatile. Conversely, the principles are the meeting point for the different legal systems, since they retain their validity beyond national borders. Great jurisprudential production have become an indisputable source of theoretical legal knowledge with practical issues, since the violated rights managed material justice, as ordered it the democratic States of law. have been preserved through decisions based on principles, The principles are destined to play the role of thread in the teaching-learning process of the law in a globalized world. The fundamental character of the principles, its vocation of permanence, its strength based on the consensus.

KEYWORDS: Principles, rules, judicial law, legislative law, teaching, curriculum.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes históricos sobre la regulación curricular de los estudios de derecho*. III. *Los principios en el mundo jurídico*. IV. *Los principios y la formación jurídica en la globalización*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Los principios durante muchos siglos marcaron la diferencia entre iusnaturalistas y iuspositivistas, dadas sus posiciones divergentes frente a las relaciones generadas entre el derecho y la moral, puesto que mientras los primeros las admitían los segundos las rechazaban. Sin embargo, los procesos de constitucionalización de los Derechos Humanos, terminaron en la práctica con las discrepancias teóricas relacionadas con la injerencia de la moral en el mundo jurídico, lo que implicó el reconocimiento de preceptos del derecho natural a través del derecho positivo, dotándolos de un mayor rango con fuerza normativa, razón por la cual, los análisis teóricos se desplazan de la discusión sobre la existencia de los principios hacia la forma de ¿Cómo identificar y cómo aplicar los principios? La respuesta al interrogante planteado se aborda desde la jurisprudencia de los altos tribunales y más concretamente desde los tribunales constitucionales, en la medida en que dichos principios fueron consagrados de manera expresa por la mayoría de Constituciones de los Estados democráticos.

Exigencias como la claridad conceptual, consistencia conceptual y consistencia normativa, incluir en el argumento normativo todas las premisas que le pertenezcan, respeto a las reglas de la lógica deductiva, respeto a las cargas de la argumentación (*indubio pro operario*), la coherencia y ausencia de contradicciones, propias de la ponderación determinan la existencia de un proceso racional que lejos de ser arbitrario valora todos los puntos de vista relevantes y reconoce aquellas mejores razones que pudiesen incidir en la decisión.

Paolo Grossi en su escrito sobre *La mitología jurídica de la modernidad* manifiesta que el derecho moderno está íntimamente vinculado al poder político, de donde surge, como única fuente de este saber, la ley, que es más un acto de voluntad que de conocimiento.

Simplismo y optimismo parecen las características más llamativas del jurista moderno confirmado por las certezas ilustradas. Pero muchos son los problemas que se eluden, los interrogantes que no se han querido resolver y demasiado fácil es la satisfacción que emana de la contemplación de un

mundo poblado de figuras abstractas proyectadas por una linterna mágica sabiamente manejada.¹

La anterior afirmación que corresponde al primer momento del auge positivizador, se ha ido desdibujando con el paso de los años, a tal punto, que se ha generalizado la convicción acerca de la incompletud de la ley, de sus incongruencias y contradicciones, llegando inclusive a admitir las innumerables falencias del proceso de codificación, máxima expresión del positivismo jurídico. En la actualidad, la normatividad es diversa, compleja, llena de incertidumbres, de interrogantes más que de respuestas, llegando a plantear la existencia de un pluralismo jurídico. Estamos entonces, ante un mundo jurídico caótico, donde el derecho judicial ha hecho presencia importante, en la perspectiva de lograr justicia material, recurriendo al sentido y alcance de los principios. Buscando alternativas para abordar esta nueva fuente de conocimiento, surgen nuevamente los principios, como fuente orientadora y sistematizadora de los fallos judiciales.

El derecho judicial debe constituirse en el hilo conductor para el conocimiento del derecho legislado, por lo que se deben modificar los planes de estudio de los programas de derecho, dado que mediante el conocimiento crítico y reflexivo será posible formar a las y los juristas del siglo XXI, comprometidos con la democracia, los derechos humanos, el medio ambiente, la paz y la justicia social. En esa perspectiva es necesario modificar los sistemas tradicionales de enseñanza del derecho basados exclusivamente en el estudio de los ordenamientos jurídicos nacionales, para incluir los principios como hilo conductor del nuevo aprendizaje, recordando que el sentido y alcance de dichos principios se encuentra en la jurisprudencia constitucional nacional y en la de los tribunales internacionales.

Para cumplir con el cometido de esta ponencia se abordarán tres aspectos: 1) Una revisión acerca de la regulación curricular de los estudios de derecho 2) Los principios, naturaleza, sentido y alcance en la jurisprudencia constitucional. 3) Importancia y validez de la formación jurídica basada en principios.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA REGULACIÓN CURRICULAR DE LOS ESTUDIOS DE DERECHO

Los estudios que se conocen sobre ésta temática en América Latina parten de la época de la colonización² y por lo mismo su regulación y organización lleva

¹ Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003, p. 17.

² La etapa menos documentada es la correspondiente a las organizaciones originarias de América (Suescún, 1998).

el sello de quienes ostentaban el poder. En efecto, todos los países sometidos a la Corona Española crearon y regularon los estudios jurídicos siguiendo los referentes fijados por España, en especial, acogiendo los reglamentos de las universidades de Salamanca y Alcalá de Henares, los cuales fueron trasladados desde su sitio de origen a contextos diferentes (López, 2004), razón por la cual en muchas ocasiones resultaron ahistóricos y extranjerizantes, a tal punto, que no lograron dar respuesta a las necesidades sociales, económicas, políticas y culturales de su entorno.

Durante la etapa colonial la formación superior era monopolio exclusivo de la Corona Española, la que actuó casi siempre a través de las comunidades religiosas que obtuvieron Bula Papal para fundar universidades (Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario). En ellas se formaron los profesionales del derecho que requería la Iglesia Católica y el Reino de España. Por eso no resulta extraño que las modificaciones curriculares obedecieran a la manera como se presentaban las tensiones entre el poder civil y el poder eclesiástico.³

Los primeros planes de estudio fueron trasladados sin mayores reparos de los vigentes en España, en las universidades de Alcalá de Henares y Salamanca. Estas enseñanzas como se decía entonces, fueron copiadas sin fórmula de juicio, sin someterlos a una evaluación y menos a una adecuación a la realidad de estos territorios. Los docentes en su mayoría clérigos (dominicos, jesuitas), hicieron abstracción del lugar y continuaron desarrollando sus cátedras de la misma manera en que lo hacían en España, esto es, utilizando los mismos cursos (latín, filosofía católica, teología moral, derecho canónico) los mismos ritos (juramento de obediencia a la Virgen María),⁴ idéntica metodología (dictado) y similar sistema evaluativo (repetición memorística).

A través de los estudios jurídicos el poder colonial fortaleció su sistema político y logró reproducir el statu quo vigente, de allí que el acceso a estos estudios fuese en todo tiempo excluyente, limitado a una élite privilegiada conformada por hijos de españoles y algunos provenientes de familias criollas. El ingreso a estos territorios por parte de los juristas españoles también se controló de manera férrea, estableciendo un registro estricto de su llegada y salida. Una primera apertura en el ingreso, se presentó cuando se decidió admitir a los jóvenes pertenecientes a las familias conocidas con el apelativo de “blancos de orilla”, es decir, criollos que gracias a recursos económicos

³ Goyes, Isabel, *La enseñanza del derecho en Colombia. 1886-1930*, Pasto, Colombia, Universidad de Nariño-RUDECOLOMBIA, 2010.

⁴ Uribe, Víctor, *Educación legal y formación del Estado colombiano durante la transición de la colonia a la república. 1780-1850: Etnias, educación y archivos en la historia de Colombia*, Tunja, Colombia, U.P.T.C., 1995.

habían adquirido títulos de nobleza, con los cuales pretendían blanquear sus orígenes (Uribe, 1995).

Este proceder perduró por muchos años sin mayores alteraciones, en relación directa con la armonía existente en España entre el poder civil y el eclesiástico. En los eventos en que este equilibrio se rompía aparecían las propuestas de reforma curricular, tal como ocurrió en el lapso comprendido entre 1760 y 1770, en que Moreno y Escandón formuló un proyecto para reformar los estudios jurídicos enfatizando en la superioridad del poder real sobre el poder eclesiástico en cuanto hacía referencia al manejo de lo público estatal. Se buscaba que los futuros abogados se comprometieran con los derechos y la autoridad civil con miras al fortalecimiento de Estado colonial.⁵

Este primer intento de formación para la civilidad fracasó debido a la oposición de la Iglesia Católica. No obstante, en 1779 una nueva reforma curricular buscó fortalecer el Estado colonial y la autoridad civil, mediante la inclusión en el pensum de derecho, además de las cátedras de derecho civil español, del derecho romano, la cátedra derecho público, cuyo objeto de estudio era la constitución del poder Estatal, la acción y regulación de las instituciones del Estado. Esta cátedra se convirtió en la más interesante para los estudiantes puesto que gracias a ella, encontraron razones para enfrentar los abusos del poder colonial y argumentos para alinderarse en defensa de la autonomía territorial.

Como puede deducirse fácilmente, durante el período colonial los cambios curriculares se redujeron a pequeñas modificaciones en los planes de estudio, los que se limitaban a introducir o excluir cátedras ajenas al desarrollo del conocimiento jurídico y a las necesidades sociales, tendientes solamente a atender requerimientos inmediatistas y coyunturales, tales como, las divergencias entre los poderes civil y eclesiástico, el temor a la conformación de sectores de oposición y la necesidad de regular el regreso de abogados.

Otra modificación se presentó en el año de 1795, procediendo en las universidades coloniales con la misma lógica con que se había actuado en España, donde desde los programas de derecho se frenó todo intento de ingreso de los ideales liberales que inspiraron la revolución francesa. (Soto, 1998), lo que significó la imposición de una ideología conservadora en defensa de la monarquía española y un sometimiento al poder de la Iglesia Católica, al excluir de las aulas las propuestas de libertad, igualdad y solidaridad.

⁵ Soto, Diana, “Francisco Moreno y Escandón: reformador de los estudios superiores en Santafé de Bogotá”, *Revista historia de la educación colombiana*, Tunja, Colombia, núm. 1, 1998.

Estas razones permiten afirmar que las aulas no sirvieron a la causa revolucionaria como hubiese sido de esperarse, los ideales libertarios se reprodujeron y reflexionaron en otros lugares, tales como las tertulias, las casas de familia, las publicaciones clandestinas y especialmente mediante el intercambio cultural de ciertos personajes criollos con Europa.

La anterior aseveración no implica desconocer la incidencia de los estudios del Derecho Público en la conformación de una mentalidad civilista y autónoma, que empezó a reflexionar sobre el derecho que tenían las colonias para estructurarse como naciones independientes rompiendo todo lazo de dependencia frente a España.

La circunstancia antes descrita no impidió que tanto los estudiantes como algunos docentes de derecho se vincularan a la lucha independentista. Esto explica la razón por la cual con el triunfo de la reconquista española y la reinstalación de la Real Audiencia, se expulsara a todos los abogados simpatizantes de la causa libertaria. Los Tribunales creados por el pacificador Pablo Morillo en el año de 1816 juzgaron e impusieron la pena capital a 28 abogados, otros fueron condenados a prisión, a los restantes se les privó de sus bienes y se les impidió el ejercicio de su profesión.⁶

La enseñanza en la vida independiente de la Nueva Granada

El naciente Estado bajo el mando de Simón Bolívar, asumió el control de la educación y de manera concreta la reorientación de la educación jurídica, con la finalidad de ponerla al servicio de la naciente organización estatal, regulando las nuevas relaciones de los particulares entre sí y de estos con el Estado; los programas de derecho en adelante formarían en los valores de la libertad, la igualdad, la autonomía de la voluntad, la democracia, la soberanía y la fraternidad, valores utilitaristas y empíricos, contrarios a los valores confesionalistas y colonialistas vigentes hasta entonces.

Para ilustrar este aspecto se transcribe a continuación el Artículo 168 del decreto de 18 de marzo de 1826 que reguló el primer plan para los estudios de derecho:

Capítulo XXVI Clases de Jurisprudencia.

Artículo 168 Principios de legislación universal y de legislación civil y penal.

En esta cátedra que es de la mayor importancia para todos los que abracen la carrera de jurisprudencia, se harán conocer las leyes naturales que regulan las obligaciones y derechos de los hombres entre sí, considerados individual-

⁶ Uribe Urán, Víctor, *Op. cit.*, pp. 41-44.

mente y también formando sociedades políticas. Los tratados de legislación civil y penal de Bentham⁷ servirán por ahora, para las lecciones de los diversos ramos que han de enseñarse en esta cátedra...

Artículo 169 Derecho público político, constitución y ciencia administrativa.

El derecho público político se enseñará en esta cátedra por la obra elemental de Constant mientras hay otra más propia para una República. Conocidos los principios y las bases sobre las que deben estribar los gobiernos bien establecidos, se hará conocer y explicar la constitución de Colombia. El profesor de esta asignatura consultará los escritos luminosos de Montesquieu, Marby, Tracy, Fritoy y demás obras clásicas.

En cuanto a la ciencia administrativa, dará a conocer las funciones y obligaciones de los jefes de la administración, el catedrático cuidará de hacer conocer las leyes de Colombia, las funciones principales de sus jefes de administración y las diferentes obligaciones que ellas imponen. Les dará también un conocimiento exacto de los principios generales de esta ciencia en la que se deben estudiar los elementos de comercio, de agricultura, y de industria, la teoría de las rentas e impuestos, la estadística de la República, los presupuestos anuales de gastos, y las discusiones a que hayan lugar en el Congreso. Bajo de estos principios el catedrático tendrá la obligación de formar sus cursos de lecciones, mientras que hay alguna obra elemental propia para Colombia, pudiendo consultar las obra de Bonin y la de Poirier sobre legislación administrativa.

Artículos 171 Economía Política.

La obra clásica de economía política de Juan Bautista Say, corregida por el mismo se adoptará para dar lecciones en esta cátedra, en la que servirá de resumen su cartilla política. El maestro consultará también las obras posteriores y los progresos que haga la ciencia de la economía para enseñarlos a sus discípulos.

Capítulo XXVIII. Los autores consignados en este decreto para la enseñanza pública no se deben adoptar ciegamente por los profesores en todas sus partes. Si alguno o algunos tuvieren doctrina contrarias a la religión, a la moral y a la tranquilidad pública, o erróneas por algún otro motivo, los catedráticos deberán omitir las enseñanzas de tales doctrinas, suprimiendo los capítulos que las contengan y manifestando a los alumnos los errores del autor o autores en aquellos puntos, para que precavan de ellos y de ningún

⁷ Este polémico tratadista nació en Londres en 1748 y murió en 1832. En 1820 Ramón Sala tradujo los textos *Tratado de Legislación Civil y Penal*, la que llegó en 1824 a Santafé de Bogotá y posteriormente se adoptó como texto para la cátedra de derecho público. De la misma manera que tuvo férreos opositores, se multiplicaron con rapidez los defensores de sus planteamientos; unos y otros se alternaron en el ejercicio del poder y es en el marco de este vaivén en el que debe evaluarse su impacto.

modo perjudiquen a los sanos principios en que los jóvenes deben ser imbuidos (Decreto de 18 de Marzo de 1926).

La disposición transcrita contiene en su articulado una auténtica propuesta formativa, cuya finalidad se explicitó en su parte motiva, al señalar que el objetivo es procurar el crecimiento económico y la consolidación del Estado. Se plantea el apego a una moral pública y se prioriza la utilidad del conocimiento, de tal forma que sea posible alcanzar una vida social armónica.⁸

Dos años más tarde Bentham fue excluido de los programas de derecho, dando inicio a un prolongado debate en torno a si los textos de Jeremías Bentham debían incluirse o no en los programas de derecho, disputa que duró algo más de setenta años, hasta que asumió la dirección del Estado el radicalismo liberal (1860-1886) que impulsó la secularización educativa. Las tesis positivistas de Augusto Compte, la lógica de Stuart Mill, los planteamientos de Spencer, lo mismo que las propuestas sensualistas de Jeremías Bentham formaron parte de la nueva propuesta educativa de los estudios de derecho (Goyes, 2010).

Veinte años después como reacción a los excesos del radicalismo liberal, el poder pasó a manos del movimiento de la Regeneración que expidió la Constitución Nacional de 1886 en la que se consagró el modelo de Estado unitario y centralista, se adoptó la Religión Católica, Apostólica y Romana, como la de todos los colombianos entregándole la dirección de la educación colombiana.

Para ese entonces, aún no se formulaba la teoría curricular que aparecerá en los primeros años del siglo XX en los Estados Unidos como enfoque teórico o técnico del currículo. Al igual que en la época colonial, los procesos, contenidos, métodos y los sistemas de evaluación, fueron trasladados de contextos europeos y contribuyeron al proceso de enajenamiento cultural, lastre que perduró durante algo más de un siglo.

III. LOS PRINCIPIOS EN EL MUNDO JURÍDICO

El debate sobre la ontología de los principios fue objeto de arduas y largas argumentaciones y contra-argumentaciones, por parte del positivismo y el iusnaturalismo, planteamientos que los distanciaron radicalmente, pues mientras los primeros defendían su existencia y necesaria presencia en el derecho, los segundos, los descartaban ubicándolo en terrenos extrajurídicos. Esta si-

⁸ Goyes, Isabel, *El tema curricular y su regulación en los programas de derecho en Colombia. Informe final de investigación*, Colombia, Universidad de Nariño, 2015.

tuación cambió radicalmente a mediados del siglo XX, cuando aparecieron las primeras declaraciones mundiales de derechos humanos. En la actualidad ambas corrientes admiten los principios como mecanismo de explicación de aquellas decisiones que aparentemente no tenían respaldo normativo alguno y que sin embargo se produjeron.

Principio es una norma muy general; norma redactada en términos abstractos en tanto se hace uso de conceptos jurídicos indeterminados que exigen interpretación y ponderación; norma fundamentadora o directriz, que contiene unos objetivos a alcanzar; norma que simboliza los postulados que orientan un ordenamiento jurídico; norma que debe ser acogida por los operadores jurídicos, norma que contribuye a la organización del ordenamiento jurídico. Como se observa, el término principio no es unívoco, son admisibles muchos sentidos y alcances⁹ (Atienza y Ruíz Manero).

Dworkin por su parte, para abordar el tema de los principios recurrió a su diferenciación frente a las reglas, precisando:

Las reglas son aplicables a la manera de todo-o-nada. Si se dan los hechos que estipula una regla, entonces o bien la regla es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, en cuyo caso no contribuye en nada a la decisión... Pero no es de esta manera como operan los principios... Ni siquiera aquellos que se parecen más a las reglas establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando las condiciones previstas están satisfechas... los principios tienen una dimensión que las reglas no tienen: la dimensión de peso o importancia. Cuando hay una interferencia entre principios... quien ha de resolver el conflicto ha de tomar en cuenta el peso relativo de cada uno... las reglas no tienen esa dimensión.¹⁰

Robert Alexy formula su tesis según a cual:

...el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización... En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no.¹¹

Según Alexy las reglas son *mandatos definitivos* y los principios *mandatos prima facie* en cuanto indican algo que debe hacerse en la mayor medida po-

⁹ Atienza, Manuel y Ruíz Manero, *Las piezas del derecho*, Barcelona, Ariel, 1991.

¹⁰ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Madrid, Ariel, 1998, pp. 24-26.

¹¹ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 86 y 87.

sible o lo que es lo mismo, una aplicación gradual o una ponderación cuando existen varios principios. Este autor se ocupa a profundidad del tema de la colisión de principios y conflictos de reglas, justificando la necesidad de la *ley de colisión*¹² y determinando la conexión entre los principios y la máxima de proporcionalidad “con sus tres máximas parciales de la adecuación, necesidad (postulado del medio más benigno) y de la proporcionalidad en sentido estricto (el postulado de ponderación propiamente dicho)”.¹³

Sieckmann diferencia entre *proposiciones normativas* y *argumentos normativos*,¹⁴ debido a que ellos presentan “una estructura reiterada de exigencias de aceptación, o de aplicación, o de forma más abstracta, de validez”,¹⁵ diferenciándose de Dworkin para quien los principios surgen y mantienen su fuerza vinculante mientras sean convenientes y oportunos a juicio de los aplicadores del derecho.

En un esfuerzo de síntesis y con fines puramente didácticos podrían fijarse algunos rasgos diferenciadores de los principios, así:

1. Los principios ostentan un mayor grado de indeterminación que las reglas, tanto en su antecedente como en su consecuente.
2. Los principios son normas de aplicación relativa respecto a las circunstancias de hecho que se invoquen.
3. Los principios en su aplicación están sujetos al principio de proporcionalidad y al método de la ponderación.
4. Los principios se presentan bajo la estructura de *argumentos normativos*, de cuyas características de aceptación y reiteración derivan su validez.
5. Los principios se identifican por vía de la interpretación.¹⁶

Teniendo en cuenta las anteriores característica corresponde ahora ocuparse del tema de la interpretación de los principios. Siguiendo a Alexy la Corte Constitucional colombiana ha recurrido al método de la ponderación entre principios y su realización gradual.

Por su parte, los profesores colombianos Rodolfo Arango y Carlos Bernal Pulido, han profundizado en la valoración acerca de la aplicabilidad de

¹² En la *teoría de los derechos fundamentales*, Alexy sintetiza esta ley de la siguiente manera: “Las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hechos de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente”.

¹³ Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 111.

¹⁴ Sieckmann, Jan-R., *El modelo de los principios del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 80.

¹⁵ *Ibidem*, p. 114.

¹⁶ Goyes, Isabel e Hidalgo, Mónica, *Los principios del derecho laboral: líneas jurisprudenciales*, Pasto, Colombia, Universidad de Nariño, 2007, p. 33.

los principios en los fallos emitidos por la Corte Constitucional, lo que les permitió proponer instrumentos tendientes a valorar y justificar los fallos judiciales. Según Rodolfo Arango la ponderación es “el proceso racional de colocar en una balanza estados de cosas u objetos para comparar su peso”. En su criterio el trabajo de ponderación efectuado por la Corte Constitucional sobre los principios de libertad e igualdad, contribuye a fundamentar las decisiones que conllevan enfrentamiento de principios, a través de “tests necesarios para trazar límites entre los principios contrapuestos sobre una base objetiva y razonable que le asegure a la jurisprudencia constitucional su legitimidad”.¹⁷

En síntesis, los teóricos de los principios se pueden clasificar según la mayor o menor distinción que atribuyan a las características de reglas y principios. Ferrajoli introdujo al debate la tipificación de constitucionalismo “argumentativo” o “principialista” opuesto al “normativo” o “garantista”. El primero se basa en que los derechos fundamentales son principios estructuralmente distintos a las reglas, en la medida en que su aplicación no está sujeta a la subsunción sino a la ponderación legislativa y judicial. El constitucionalismo principialista puede corresponder a un enfoque iusnaturalista o a uno iuspositivista según las relaciones que admita entre derecho y moral. El constitucionalismo garantista es positivista y considera los derechos fundamentales como reglas a las cuales debe sujetarse la legislación para garantizar su respeto.¹⁸

En este horizonte, si bien existen principios positivizados y otros elaborados por la jurisprudencia, no debe olvidarse que las necesidades creciente del ser humano y los conflictos propios de la sociedad global reflejadas en fenómenos como la polarización, la marginalidad, las guerras internas, los conflictos de fronteras, generan nuevos principios que deben ser construidos y decantados por la jurisprudencia internacional y nacional.

Esta realidad fue corroborada por la OIT cuando en su Declaración de Principios del Trabajo de 1998, fijó cuatro principios que deben ser acogidos por todos los países miembros de ese organismo internacional, los mismos que hacen parte de las cláusulas e de la mayoría de TLC firmados con posterioridad a 1998. Cosa igual ocurre con los códigos de ética y de buenas prácticas empresariales vinculados al respeto de ciertos principios propios

¹⁷ Arango, Rodolfo, *Colisión y ponderación de principios: su relevancia en el derecho ordinario*, Bogotá, 2004, p. 33.

¹⁸ Pino, Giorgio, “Principios, ponderación y la separación entre derecho y moral. Sobre el neoconstitucionalismo y sus críticos”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 34, 2011, pp. 201-228, disponible en: https://www.academia.edu/4945492/Principios_ponderacion_y_la_separacion_entre_derecho_y_moral.

del mundo de los negocios internacionales. De hecho, innumerables tratados internacionales, convenios y protocolos mundiales están fundamentados en principios.

No hay duda entonces, que los principios hacen presencia importante en el complejo mundo del derecho, convirtiendo su estudio en una necesidad académica, que debe afectar el proceso formativo de los programas jurídicos. Esta necesidad se justifica en la histórica existencia de principios en el derecho, los cuales reposan en los ordenamientos jurídicos bajo rótulos (tales como buena fe, favorabilidad, universalidad, integralidad, igualdad de trato, mínimo vital, solidaridad, *pacta sunt servanda*), cuya importancia no puede desconocerse pese a su nula eficacia a la hora de administrar justicia; la necesidad de pasar de la mera consagración a las acciones efectivas que procuren la equidad y debido a que los principios son argumentos normativos que deben aplicarse para la resolución de los problemas concretos, mediante procesos de hermenéutica y ponderación.

En contextos como los de los países latinoamericanos con profundas desigualdades, violencia, desempleo e inestabilidad política, se hace indispensable un sistema jurídico fundamentado en principios que salvaguarde la vigencia de los derechos humanos para la convivencia pacífica.

Para el caso colombiano, la Carta Política de 1991, contiene un amplio listado de principios aplicables en todas las ramas del derecho, los cuales a diferencia de los consagrados con anterioridad en diversas normas, gozan de obligatoriedad y por lo mismo los operadores no pueden abstenerse de su aplicación. La acción de tutela y la acción de constitucionalidad, han permitido a la Corte Constitucional, pronunciarse en un sinnúmero de sentencias, en las que recurriendo a los principios se tomaron decisiones en el marco del Estado Social de Derecho, de igual manera con base en ellos, se aplicó la excepción de inconstitucionalidad desconociendo normas transgresoras de dichos principios; o se procedió a declarar la inexecutable de leyes, artículos, incisos, frase, términos contrarios a dichos postulados, llegando a otorgar a algunos mandatos normativos un sentido y alcance coherente con la Carta constitucional.

Ahora bien, las resistencias que generan los principios están relacionadas fundamentalmente con los métodos de creación e interpretación debido a que en las sociedades democráticas el rol del poder legislativo es disputado por el activismo judicial que conlleva la aplicación de principios. Precisamente en contra de este argumento, quienes defienden la existencia de principios recurren a la racionalidad que exige la hermenéutica principialista y a las exigencias de claridad y consistencia conceptual y consistencia norma-

tiva que deben rodear el argumento normativo que subyace al principio. Esto lleva a afirmar que se trata de un proceso sistemático y no unilateral y arbitrario.

Como resultado de las exigencias de equidad frente a las decisiones judiciales basadas en principios se impuso en Colombia y en los Estados sociales de Derecho el respeto al precedente judicial otorgando seguridad jurídica a las personas. Esta circunstancia conforma un nuevo ámbito de investigación jurídica que es el derecho judicial ya que la revisión ordenada y crítica de los diversos pronunciamientos permite la identificación de subreglas constitucionales que dan paso a la consolidación de principios, siendo la pretensión, que lo sean a nivel latinoamericano.

La diversidad de Tribunales Constitucionales y de Cortes encargadas de los juicios de exequibilidad normativa en América Latina, así como de las vías ordinarias o de excepción para el ejercicio de tales controles marcan la identidad de cada Nación. Tal comprensión será necesario asumirla para determinar diferencias y puntos de encuentro entre los países latinoamericanos, en la seguridad que sin importar las distancias, la configuración de justicias constitucionales surgió de la necesidad de acercar la justicia al ciudadano.

Así las cosas, resulta evidente, que nos encontramos frente a una nueva e importante fuente del derecho, que exige el uso de otras metodologías, ya que no es lo mismo desarrollar un proceso de enseñanza aprendizaje sobre la regulación de la jornada de trabajo por ejemplo, que sobre el principio de primacía de la realidad, puesto que éste último es un principio abstracto, que sólo puede entenderse en estrecha relación con el caso concreto que es que le otorga vida al principio, dinamiza el derecho al incidir en la toma de decisiones judiciales, las que deben estar precedidas de procesos de ponderación y proporcionalidad.

La situación antes descrita no es exclusiva de Colombia, sino de todos los países, en la medida en que las Cartas Regionales y Mundiales y los Tribunales Internacionales de Justicia, proceden con apoyo en principios que son comunes a todos los seres humanos. Conocer el derecho judicial, es la única forma de acercarse al estudio de los principios, ya en las sentencias y específicamente en los pronunciamientos de las Altas Cortes, se fija el sentido y alcance de dichos postulados. Sin embargo, debido a que esta fuente del conocimiento jurídico es tan amplia, compleja, dispersa y en ocasiones contradictoria, no basta con aceptar la necesidad de este saber, sino que además debe dilucidarse el cómo hacerlo.

IV. LOS PRINCIPIOS Y LA FORMACIÓN JURÍDICA EN LA GLOBALIZACIÓN

El proceso de globalización afecta todos los aspectos de la vida personal y social, entre ellos la economía, el derecho, la cultura. Tal situación genera para los y las ciudadanas nuevos desafíos, diferentes oportunidades, retos desconocidos y en general, aspectos positivos y negativos, frente a los cuales la antigua normatividad nacional resulta insuficiente, ya que la realidad del mundo global superó ampliamente los parámetros de la soberanía legislativa de cada país, de allí que resulte conveniente la búsqueda de convergencia en torno a soluciones comunes y reiteradas de los aplicadores del derecho y más concretamente de los jueces constitucionales e internacionales. Esta situación obliga a identificarlas subreglas que subyacen a las sentencias para orientar la actividad de los particulares, de las entidades públicas y de los Estados en su conjunto. Esta tendencia de resolver conflictos jurídicos con fundamento en principios, se fortalece en todos los países de América Latina, en tanto coadyuva la justiciabilidad de los derechos sociales en contextos de bienes escasos.

El más ilustre laboralista latinoamericano Américo Pla Rodríguez, enseñó la importancia de acuñar principios para el derecho laboral, tal propuesta se ha generalizado a todas las ramas del derecho por consagración expresa en los textos constitucionales. Del anhelo se pasó a la regulación y hoy a la obligatoriedad. Los principios están en todos los ordenamientos jurídicos latinoamericanos en el más alto nivel jerárquico, por lo mismo, no es posible eludir su estudio, hermenéutica y aplicación.

Si se comparte la aceptación de la obligatoriedad de los principios en el campo jurídico, subsisten interrogantes aun no resueltos, relacionados con: ¿Cómo insertar el estudio jurisprudencial en los programas de derecho y sobre todo ¿Cómo enseñar el derecho judicial, de tal suerte, que resulte académicamente motivante y jurídicamente pertinente?

Dada la diversidad de temáticas que se resuelven en las Cortes Constitucionales, resultaría absurdo afirmar que se debe convertir la jurisprudencia constitucional, en una asignatura más, o en un conjunto de asignaturas del plan de estudios. No, la situación no es tan sencilla. Se plantea por el contrario, que la vida académica enfrenta un reto histórico, que exige recrear la enseñanza del derecho, y para ello, antes que asumir los principios como objeto de conocimiento o aprendizaje, se debe pensar en los mismos como mecanismo para llegar a compendiar el saber jurídico.

Los principios son constructos o decantaciones de una serie de hechos o experiencias reales, de situaciones vividas por las personas en su interacción social, y es tan rica la vivencia, que absurdo sería pretender abarcar todas y cada una de las decisiones judiciales, absurdo por la vastedad de las mismas y porque en cierto modo, tampoco es omnicompreensiva (pensemos que no todos los conflictos jurídicos llegan a los jueces, tribunales o Cortes), además porque en algunos eventos, una concepción equivocada de un principio o de una ley, obliga a la Corte Constitucional, a pronunciarse una y otra vez, sin que sus fallos obtengan la resonancia esperada; tampoco se quiere volver a la tarifa legal ahora de carácter jurisprudencial, para establecer que siete, ocho, tres sentencias en un mismo sentido se tornan obligatorias.

Tampoco debe pretenderse enseñar el derecho, al estilo norteamericano o filmico de Paperchase, según el cual el abordaje de un caso complejo permite establecer deducciones. No, lo que se propone es revisar y estudiar muchos documentos (investigar acopiando información sobre la producción judicial, acompañada de información conceptual o doctrinal), para que con posterioridad, a la ubicación de parámetros comunes de comportamiento, respuesta o solución se formulen normas tipo principios o se ratifiquen las normas tipo principios ya existentes, en consideración al desarrollo legislativo de cada país.

Sí se acepta que la investigación es una de las mejores formas de aprendizaje, tratándose del derecho judicial, parece convertirse en el único mecanismo para la enseñanza del Derecho, leer sentencias y escudriñar en ellas los principios, parece ser el camino más adecuado. No basta con la repetición en abstracta de principios inmanentes al derecho como el principio de la buena fe, sino observando su evolución en el tratamiento de los casos concretos, para poder estimar la naturaleza, sentido y evolución de dicho principio; por ejemplo en el derecho laboral respecto al principio de favorabilidad, ha sido la investigación sobre la jurisprudencia, la que permitió observar que es el desarrollo de este principio, el que hoy se presenta como principio de progresividad y confianza legítima. No debemos olvidar que los principios no son una norma y por tanto, para su enseñanza no podemos conformarnos con repetirlos o rotularlos, ilustrándolo con ejemplos aislados, se deben sistematizar y abordarlos en la mayor medida de lo posible.

Ahora bien, ¿cuál es el mecanismo de lectura de decisiones judiciales? No hay una respuesta única, en Colombia se han elaborado e implementa algunos métodos que plantean:

1. La Construcción de líneas jurisprudenciales, propuesta pedagógica del doctor Diego López Medina, en su texto *El Derecho de los Jueces*.

2. La extracción de la *ratio decidendi* y la *obiter dicta*, práctica implementada por docentes como el doctor Ernesto Pinilla Campos.

4. La lectura cronológica de fallos referentes a un mismo principio, que fue la experiencia de nuestro primer texto *Los principios del derecho laboral: Líneas jurisprudenciales*. Propuesta que ha evolucionado, al incluir los escenarios constitucionales, que son aquellos espacios que comparten una criterio de selección jurisprudencial determinado por la existencia de patrones fácticos comunes, por la regulación legal, por las necesidades que ampara cada uno de ellos y por los derechos que sustentan su protección., que han guiado el texto *Los principios de la seguridad social en pensiones, Los principios de la seguridad social en riesgos laborales, los principios de la seguridad social en salud, los principios del derecho colectivo laboral*.

V. CONCLUSIONES

Los principios han existido desde el apareamiento mismo del derecho y del Estado y ellos se han reivindicado o desconocido dependiendo del momento histórico de que se trate y de las fuerzas políticas en el poder.

Desde el triunfo de la burguesía, la ley se convirtió en la expresión de la voluntad soberana y por lo mismo, la ley lo era todo y los jueces se reducían a aplicar las normas y no a reflexionar el derecho.

La realidad mundial actual y el apareamiento de organismos internacionales que producen derecho, tales como las N.U. la OEA y más puntualmente para el campo laboral la OIT, enfrenta al profesional del derecho con un mundo jurídico sustentado con base en dichos principios.

Hoy subsisten dicho principios, sólo que se encuentran positivizados. La vigencia de los principios se hace visible en los fallos judiciales y su conocimiento obliga a generar nuevas metodologías para la enseñanza del derecho.

La complejidad y abundancia de los fallos judiciales, requiere de la construcción de escenarios que compartan condiciones fácticas, a los cuales subyacen los principios.

El estudio cronológico de las sentencias judiciales en los diversos escenarios permite ubicar con certeza la evolución jurisprudencial y el estado del saber jurídico. No hay resultados definitivos, ni metodología únicas, las posibilidades son múltiples.

La enseñanza-aprendizaje de los principios termina el aprendizaje memorístico y repetitivo y obliga en su lugar a la ejecución de procesos investigativos, reflexivos, de análisis y síntesis.

El estudio de los principios logra la unidad dialéctica entre la teoría jurídica y la práctica judicial al relacionar cada principio con la situación concreta en la que se espera la invocación del principio pertinente ayuda a optar por la decisión judicial correcta.

Los principios permite el diálogo universal en la medida en que se ubican por encima de los ordenamientos jurídicos nacionales, unificando el lenguaje jurídico en el plano internacional y coadyuvando a la armonización judicial.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Ariel, 2000.
- , “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1988.
- ARANGO, Rodolfo, *Colisión y ponderación de principios: su relevancia en el derecho ordinario*, Bogotá, 2004.
- ATIENZA, Manuel y RUÍZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho*, Barcelona, Ariel, 1991.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Madrid, Ariel, 1998.
- Enciclopedia Encarta*, 2000.
- GROSSI, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2000.
- GOYES, Isabel, *La enseñanza del derecho en Colombia. 1886-1930*, Pasto, Colombia, Universidad de Nariño-RUDECOLOMBIA, 2010.
- , *El tema curricular y su regulación en los programas de derecho en Colombia. Informe final de investigación*, Colombia, Universidad de Nariño, 2015.
- e HIDALGO, Mónica, *Los principios del derecho laboral: Líneas jurisprudenciales*, Pasto, Colombia, Universidad de Nariño, 2007.
- PINO, Giorgio, “Principios, ponderación y la separación entre derecho y moral. Sobre el neoconstitucionalismo y sus críticos”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Madrid, 2011, p. 34.
- SOTO, Diana, “Francisco Moreno y Escandón reformador de los estudios superiores en Santafé de Bogotá”, *Revista historia de la educación colombiana*, Tunja, Colombia, núm. 1, 1998.
- SIECKMANN, Jan-R., *El modelo de los principios del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- URIBE, Víctor, “Educación legal y formación del Estado colombiano durante la transición de la colonia a la república”, *1780-1850: Etnias, Educación y archivos en la historia de Colombia*, Tunja, Colombia, U.P.T.C, 1995.

- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *Teoría impura del derecho*, Bogotá, LEGIS Editores, S. A., 2004.
- PLA RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del derecho del trabajo*, Montevideo, DePalma, 1998.
- VALENCIA RESTREPO, Hernán, *Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho*, Bogotá, Temis, 1999.