

NECESIDAD DE ADOPTAR COMPONENTES AXIOLÓGICOS DE JUSTICIA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL EN LA ENSEÑANZA Y PRÁCTICAS DE APRENDIZAJE QUE CORRESPONDEN AL ÁREA DE DERECHO PRIVADO, SEGÚN EL CONTEXTO DEL CARIBE COLOMBIANO

José Alejandro Machado Jiménez. Abogado, Universidad de la Sabana. Magister el Derecho Canónico, Pontificia Università della Santa Croce (Roma). Doctor en derecho de la misma universidad. Docente de la Universidad Libre Sede Cartagena. Email: jose.machado@unilibrectg.edu.co Grupo de Sociología Jurídica e instituciones Políticas Universidad Libre Sede Cartagena

Recibido 02/24/2016 – Aceptado 08/27/2016

Resumen: En el presente escrito se presentan algunos tópicos que contienen un soporte argumentativo para la pertinencia que tiene la enseñanza axiológica reforzada en las materias del área del derecho privado de los Programas de Derecho, según el contexto del Caribe colombiano. El artículo presenta reflexiones que surgen a partir de una recopilación artística de trabajos profesoraes con propósitos divulgativos o de crítica doctrinal sobre las actividades docentes en los estudios del derecho. También se confrontan algunas necesidades socio-económicas con el rol que desempeñan los abogados frente a las carencias de la región Caribe con respecto a las prácticas de justicia y responsabilidad social en los negocios. Las reflexiones propuestas surgen del análisis de los contenidos, mediante una meta-observación y crítica de los trabajos que autores han realizado respecto conceptos teóricos que impactan en la formación que reciben los abogados en Colombia junto con sus compromisos éticos y desafíos. A partir del análisis, también se ponen en discusión los estudios de los autores en Colombia sobre la formación jurídica de los abogados. Los análisis también tienen en cuenta algunas necesidades expuestas en estudios económicos del Caribe colombiano, y se propone que, para los enfoques y los propósitos formativos curriculares de las asignaturas del derecho privado, se incorporen los principios de justicia y responsabilidad social para la puesta en marcha de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS-ONU).

Palabras clave: enseñanza jurídica, justicia y responsabilidad social (ODS-ONU), cognición para el derecho privado, contexto cultural en el Caribe colombiano

Abstract: This paper provides argumentative support for the axiological teaching of private law in Law Programs throughout the Colombian Caribbean. The reflections arise from an artistic compilation of professors' works, written for informative purposes or the doctrinal critique of teaching activities in law studies. Some socio-economic needs are also confronted with the role that lawyers play in the regional deficiencies in justice and social responsibility. The proposal arises from content analysis, through a revision of the theoretical concepts that impact on the training of lawyers in Colombia along with their ethical commitments and challenges. Revision of the work on the legal formation of lawyers in Colombia are also under discussion in this analysis, which also takes into account some needs exposed in economic studies of the Colombian Caribbean. It is proposed that, for curricular approaches and the formative purposes of private law subjects, the principles of justice and social responsibility must be incorporated in the sustainable development goals (UN-SDG).

Keywords: legal education, justice and social responsibility (SDG-UN), cognition for private law, Colombian Caribbean cultural context

En el presente artículo se explica que las prácticas curriculares, que procuran desarrollar aprendizaje significativo para estudios en el derecho privado en Colombia, se enfrentan con la necesidad de reconocer distintas trayectorias teóricas desde las cuales se comunican saberes con una aplicación práctica en la vida de las personas. Las experiencias cognitivas en el aprendizaje de las temáticas y las necesidades prácticas en el derecho privado, que tengan también en cuenta las trayectorias teóricas aludidas, demandan que la apuesta por la calidad del currículo no renuncie a proponer una carga axiológica positiva y alentadora hacia bienes jurídicos necesarios para poner en marcha objetivos de desarrollo sostenible (ODS-ONU) en el contexto del Caribe colombiano. Para expresar con mayor detalle las tesis aludidas en el propósito del artículo, se seguirá la siguiente ruta: 1. Presentar el estado en que se encuentran las discusiones profesoras sobre los estudios del derecho privado proponiendo una solución a situaciones enfrentadas. 2. Mostrar cómo la solución también permite abrir las prácticas curriculares hacia una formación de contenido axiológico en asignaturas que tienen un carácter disciplinar e impacto en los ODS-ONU, a pesar de que existan temores y dudas respecto a que la formación ética no se pueda realmente enseñar.

1. Desde los principios formalistas que inspiran algunas prácticas en el estudio del derecho privado, según los presentan algunas discusiones profesoras, hacia un planteamiento más realista en el estudio de los problemas jurídicos para las disciplinas ius-privatistas

Novoa Monreal (1983), en su trabajo “crítica del contenido de la enseñanza del derecho”, observó, con los paradigmas e instrumentos de medición que disponía en aquellos años para el derecho chileno, cómo la enseñanza del derecho tiende a conservar formas que en su mayor parte se originan en los siglos XVIII y XIX. También el mismo autor crítica que en el estudio de las materias jurídicas relacionadas con el derecho privado, prevalece, salvo en el derecho de familia, la motivación de favorecer a las élites económicas, el individualismo y no el impulso de la distribución de la riqueza según necesidades sociales. Desde su presupuesto crítico propone como necesario, diversificar la enseñanza del derecho, apropiando las nociones generales que provienen de ciencias sociales como la economía, sociología y política, para aproximarse al contexto de las naciones latinoamericanas.

Novoa Monreal (1983) argumenta que la especialización en el aprendizaje del derecho es una forma de atomización muy nociva en la formación de abogados porque por principio sería “contraria a su naturaleza y finalidad, pues quiebra con el concepto mismo de lo que debe ser un conjunto sistemático, ordenado, claro y accesible de reglas de conducta exigidas –normalmente– a todos los hombres” (p. 7). Sobre el último aspecto particularmente mencionado, el autor aclara que las conductas exigidas a todos los hombres existen no por vía de la aceptación de la existencia del derecho natural sino porque, respecto del derecho positivo, existen reglas jurídicas superiores y anteriores a él que integrarían un supuesto derecho natural...

la verdad es que ese pretendido derecho natural no es otra cosa que un conjunto de principios éticos, los que pueden ser válidos como tales, pero no como [si fueran] normas jurídicas valederas”. (Novoa Monreal, 1983, p. 9)

Como se observó, Novoa Monreal, desde aquellos años, apeló a una propuesta humanista de la enseñanza de las materias en derecho, enfatizando que, respecto a algunas áreas, como la del derecho privado, los contenidos de las asignaturas se definen según tipos de aprendizajes específicos que incorporan principios éticos, y que contrasten con problemáticas sociales, especialmente con aquellas prácticas que son producto de la cultura individualista.

El primer trabajo que aproxima a la realidad respecto a la enseñanza del derecho privado en Colombia lo presenta Diego López Medina (2004), en adelante DLM, quien, desde su teoría jurídica, evalúa que la formación que reciben los abogados en Colombia proviene de un pre-kelsianismo popularizado. DLM presenta elementos que permiten valorar que el estudio del derecho privado en Colombia ha surtido un camino distinto al que se plantea desde la visión teórica de Novoa Monreal.

DLM considera que en Colombia la formación de los abogados ha dependido en parte de las prácticas judiciales y, en parte también, de la proliferación de la enseñanza basada en manuales o autores que categoriza como clasicistas del derecho. La tipología de manuales que señala el autor, desde los cuales los contenidos de las temáticas se exponen, serían concepciones jurídicas formalistas, y que tienen especial protagonismo en las materias o los temas del derecho privado. Manuales como, por ejemplo:

Tabla 1
Manuales

Título del trabajo	Autor	Año	Criterios de valoración “clasicista” de DLM
Derecho Civil Colombiano	Fernando Vélez	1924	No especifica criterios de calificación
Derecho Civil Chileno y comparado	Luis Claro Solar	1898	Porque integra periodos históricos del derecho civil francés a la tradición recogida en derecho civil chileno
Curso Elemental de derecho civil colombiano	Eduardo Rodríguez Piñeres	1923	Porque procura abandonar los conceptos del derecho privado español, el derecho romano y la dogmática civilista del Ancien Regime

1. El énfasis (*si fuera*) es añadido por el autor de este escrito.

Aunque hasta el momento en Colombia no existe un estudio más contemporáneo y que comprenda a otras academias distintas de las bogotanas, sobre la producción y contenidos manualísticos de los textos del derecho privado “clasicistas”, y en tanto que sean o no influyentes, de manera que la correlación de las hipótesis de DLM con otros resultados que muestren las evidencias respecto de la condiciones del ejercicio profesional del derecho pueda seguir sustentando la tesis DLM, para todo el territorio colombiano. Y así como también no existe un

acumulado sistemático de las prácticas judiciales en Colombia que aporte a la comprobación completa de las hipótesis de DLM. A pesar de la carencia de una información completa, las hipótesis de DLM se han venido divulgando y presentando como plausibles a través de la actividad ensayística reflexiva de otros autores que han compartido o comparten los mismos espacios profesionales o formativos, y que coinciden teóricamente con DLM. Así, por ejemplo:

Tabla 2

Autores y teorías con DLM

Título del trabajo	Autor	Tesis del trabajo aplicable	Coincidencia teórica con DLM
La educación jurídica colombiana y globalización entre los estudios de “caja negra”, el formalismo jurídico, y la nueva hegemonía	(Sarmiento E., 2014)	Existe un discurso aislacionista en los estudios del derecho inundado de materias profesionalizantes que no dan cabida a los estudios sobre globalización y derecho comparado.	Existe un enquistamiento de la teoría particular del derecho que impide que la enseñanza del derecho se adapte al contexto de la globalización.
El formalismo jurídico, la educación jurídica y la práctica profesional del derecho en Latinoamérica	(Bonilla Maldonado, 2013)	El discurso formalista latinoamericano identifica al ordenamiento jurídico con el derecho civil, y a éste con un concepto de derecho que se estructura en torno a ideas de sistema completo y cerrado.	Los programas y prácticas docentes del derecho son legocéntricas. La separación de teoría y práctica es consecuencia de la educación jurídica formalista. En la educación jurídica formalista, el núcleo de cualquier malla curricular debe ser el derecho privado.
Contrato solemne para las parejas del mismo sexo en Colombia	(Perilla Granados, 2015)	Con la Constitución Política de 1991, Colombia se adscribió a un Estado social, democrático y constitucional de derecho, cuya iusteoría imperante es el antiformalismo.	Las iusteorías que se aplican para el ordenamiento jurídico en Colombia, dependen de las Constituciones Políticas que las establezcan.

2.El término *plausible* tiene aquí un uso más coloquial que técnico, y mide la verosimilitud por la oportunidad que tuvo lo que ha sido presentado por un autor.

La categorización de formalistas y de “clasicistas” que hace DLM parte de una pre-comprensión del fenómeno de recepción iusfilosófica y en donde para el sentir del profesor “ocurren importantes trasmutaciones o tergiversaciones de las ideas provenientes de los sitios de producción” (p. 34).

Entonces ¿Cómo podríamos caracterizar a la formación jurídica si hay una trasmutación iusfilosófica, de manera que se pueda también llegar a identificar la misma trasmutación como una práctica formalista apoyándose en el trabajo del profesor DLM?

Primero es necesario precisar que en el trabajo de DLM se toman como formalistas las concepciones desde las que se pueda presentar una sospecha de actividad reflexiva, interpretativa y argumentativa que presente alguna de las siguientes características:

1. “La égida de las teorías católicas y escolásticas de derecho natural derivadas del legado español” (p. 345).
2. Los elementos míticos de la exégesis liberal del siglo XIX.
3. El positivismo pre-kelseniano, conceptualista o conciencia jurídica pre-kelseniana con las siguientes características: “legocentrismo, omnicomprensividad, sistematicidad y coherencia, coercibilidad, pureza, literalidad” (pp. 377-378), para lo cual toma como muestra la obra de Arturo Valencia Zea. Segundo, la trasmutación o impurezas en las propuestas teóricas pueden estar presentes cuando existan:

1. Formas de “eclecticismo teóricos” (p. 350), como ocurrió con “Kelsen en Bogotá”.
2. Validación cultural de las construcciones de autores y tratadistas de sus teorías, atribuyéndoles una autoridad doctrinal, “como si se tratara de productos deducidos directamente de la ley” (p. 379). Así es como pone el ejemplo de lo que piensa sucedió con las obras de Fernando Vélez.

Tercero, que la caracterización de formalista al estudio del derecho privado parte también de unos supuestos iusteóricos que el mismo autor revela como propios de la cultura latinoamericana, y con un valor sobre el cual es necesaria la catarsis del antiformalismo. Como podrían ser:

1. La aceptación de que existe y se encuentra en construcción una Teoría Transnacional del Derecho (TTD). Teoría formulada por el mismo autor en su estudio valorativo, documentado y construido a partir de la recepción local de algunas de las tesis positivistas de Hans Kelsen junto con algunos presupuestos filosóficos de matriz pragmatista, que se remontan a algunos trabajos de Hume, Bentham y Spencer por la vía de su influencia que al parecer tuvieron en autores locales.

Para su trabajo, DLM crea una matriz iusteórica sustentada en la lectura interesada que pareciera estar construida desde su necesidad de demostrar que en Colombia se ha presentado un caso más de “teorías impuras del derecho, síntesis extrañas y creativas que, sin embargo, son necesarias para entender las prácticas jurídicas locales” (p. 461), para lo cual el autor toma como base epistemológica la pragmática griceana (p. 7). Aun por lo novedoso y necesario que tiene el estudio referido, sin embargo, los presupuestos epistemológicos que contienen

resultan ser muy problemáticos respecto a un propósito formativo para quien, aplicando los postulados de la pragmática de Grice, aborde las realidades comunicativas en el estudio del derecho cuando ello implique a las actividades interpretativas y argumentativas de delicado impacto en el orden individual y social.

Así, por ejemplo, sobre el planteamiento de la pragmática griceana, Giraldo (2003) y luego Barrero (2008), han observado que la relación de significación no natural, aquella desde la cual López toma punto de partida en su construcción teórica,

presenta el inconveniente de ligar el significado de un signo a un proceso de condicionamiento, lo cual no ofrece explicación alguna para el hecho de que un hablante (o usuario de un signo, en general) pueda significar algo mediante una preferencia que jamás ha sido empleada o cuya significación está lo suficientemente ligada al contexto particular de su emisión como para que las circunstancias de su emisión sean repetibles e institucionalizada el uso colectivo de esa preferencia mediante una convención. (p. 114)

Para López Medina (2008), los trabajos formativos evidenciados en la manualística que sirve a la formación de los abogados en Colombia, habrían tomado el rumbo de la significación no natural buscando una salida de matriz positivista pre-kelseniana, que, de manera amorfa, acoge respetuosa y formal las sensibilidades locales colombianas. Y con respecto a los estudios del derecho privado la inclinación hacia el formalismo se encontraría vinculada a la sensibilidad que existe por el respeto y consideración con algunas prácticas de la hegemonía económica y de las tradiciones religiosas comúnmente implicadas en el contexto latinoamericano. Las prácticas de formalismo jurídico, tanto entre los jueces como en la enseñanza, se evidencian más por una teoría social y una lectura de las prácticas lingüísticas. Y el aporte que podrían tener sus estudios en el campo del derecho privado a los cambios sociales, por fuerza de los hechos, deberían seguir la senda que considera ha tomado la Corte Constitucional colombiana para constitucionalizar el derecho privado, por cuanto el clasicismo formalista llegó a conformar un derecho común cuyas categorías han impedido que se canalicen reivindicaciones y reclamos de los desposeídos jurídicos en temas que no tendrían por qué categorizarse o comprenderse a partir de las materias clásicas: “personas, estado civil, propiedad y derechos reales, sucesión por causa de muerte, obligaciones y contratos” (pp. 445-446).

Entonces sería una nueva constitucionalización del derecho privado, y en general de todo el derecho, la vía histórica que permite llegar a evidenciar los resultados liberadores del

3. Respecto al término *antiformalismo* empleado para apropiarse su sentido, es necesario anotar que su origen es originalmente norteamericano, cfr. El formalismo en la teoría jurídica estadounidense, por López Hernández (2001).

4. La denominación de *antiformalismo* puede llegar a tener una traducción en los también llamados estudios del Positivismo Jurídico Incluyente (ILP), para los que se pueden consultar los trabajos de Schiavello (2013), Etcheverry y Serna (2010).

antiformalismo, y los cambios sociales reales. Así pues, el antiformalismo se abrirá camino por las vertientes del llamado neoconstitucionalismo, con un valor más soteriológico que crítico, y desde el cual se podrían reformular todos los estudios del derecho privado.

Pero la matriz iusteórica construida por DLM, a partir de la pragmática griceana, una teoría social y respecto el formalismo jurídico, no parece ser la única propuesta que ha existido. El fenómeno del formalismo jurídico ha sido objeto de estudio desde distintas orillas y ciencias, su estudio no es nuevo o único de la crítica lingüística de cuño norteamericano. El mismo López Medina (2005) reconoce su antigüedad en réplica a uno de sus contradictores, incluso citando reglas del cristianismo. De hecho, aunque el término *antiformalismo* tiene en los estudios de DLM un tono más coloquial, en definitiva, recoge una parte de las críticas, valoraciones y reformulaciones que se le hacen al positivismo jurídico.

Respecto a otros estudios que retoman también parte en algunas de las problemáticas del antiformalismo mencionado, y aunque no aparezcan así denominados quizá porque sean diagnósticos de impacto teórico respecto del formalismo jurídico y propuestas en rutadas a seguir reflexionando sobre el problema, destacan, en ámbito hispánico, los trabajos de Martínez Doral, (1963), Ferrer Arellano (1968), García Cuadrado, (2013); en ámbito anglosajón, Solum (2004), en ámbito no hispánico: Kaufmann (1992), Villey (1978), Zaccaria (2009), Viola (1996), Vila (1998); y en ámbito latinoamericano: Rabbi-Baldi Cabanillas (2013), Nino (2007), Massini (2007). Sin embargo, una posible diferencia que se encuentre en los estudios y propuestas de los autores señalados, respecto a los estudios de DLM, es que el formalismo jurídico en los otros estudios aludidos se estudie a partir del peso que tengan los juicios de valor en la actividad interpretativa, y no desde un constructo de la teoría social, en donde la norma aparezca como único resultado posible de las prácticas interpretativas y argumentativas, a partir de la apropiación de signos lingüísticos.

Para una referencia más específica al propósito del presente escrito, la crítica de DLM al formalismo jurídico en los estudios del derecho privado en Colombia no especifica si es comprobable que las teorías interpretativas o argumentativas afecten o hayan afectado la formación profesional para los abogados en Colombia, pero desde determinados valores que tengan, promuevan o comprometan las necesidades del ejercicio profesional desde un sentido moral. Es como si las necesidades éticas de la profesión no pudieran llegar a vincularse con alguna propuesta epistemológica para el derecho, ni tampoco con la pertinencia o no de algunas características especiales que pudieran requerirse para la formación de abogados en Colombia.

Pero además existe un contraste con los estudios de los autores señalados en el párrafo anterior, la correlación presentada por DLM respecto al formalismo en los estudios del derecho privado que reciben la tradición romano-germánica (denotada como clasicista por DLM), no parecería ser tan significativa como sí resulta para DLM y desde la que se visualiza el ámbito

local. En efecto, parece que los autores señalados supra. al estudiar si hay o no formalismo jurídico en un determinado abordaje de un tema, no les resulta tan significativa la recepción romano germánica, porque el ejercicio crítico que hacen en sus trabajos se caracteriza por ser de comprensión epistemológica de los problemas, antes que una crítica social a los razonamientos jurídicos. Ellos tienen presente que, respecto del formalismo en el estudio del derecho, las necesidades decisionales no se abordan exclusivamente desde las teorías sociales que comprendan una pragmática construida a partir de una determinada práctica interpretativa.

Específicamente, el formalismo jurídico aparece cuando, al contrastar lo teórico con lo práctico, la idea de corrección o sentido del obrar bien se contradicen con el dictado u obra concreta, y a lo cual se suma un motivo o justificación de lo realizado o hecho contradictorio responde a una norma o regla de necesaria o plausible aceptación. Así se denota una práctica formalista. El formalismo jurídico no sólo viene a surgir a partir de las prácticas lingüísticas valoradas desde una teoría social, sino que podría aparecer también porque con el sentido o concepción teórica de derecho o la relación jurídica, con o sin *mos geométrico*, tape parte de la realidad aun justificando la existencia de una determinada acción comunicativa que valide la práctica. Y si hay una parte oculta o ciega de la realidad, ¿cómo aplicar la pragmática para valorar un contexto lingüístico en una expresión normativa, regla o principio en derecho?, ¿cuál sería la pragmática que serviría para que un ius-teórico o jurista pueda reconocerse realista o formalista en el abordaje de un problema?

Las prácticas formalistas en el campo del derecho aparecen con múltiples variables, unas más visibles que otras. En consecuencia, la particularidad comportamental del formalismo en los estudios del derecho justifica que, respecto al reconocimiento de un derecho, el jurista o estudioso discerna desde qué nivel es que existe el particular problema que se le presenta y que, respecto a la interpretación y la argumentación decisional, caracterice a la praxis jurídica según sea o no representativa de un determinado concepto de derecho que se adopte desde el nivel filosófico.

En cada problema jurídico el primer paso a seguir es precisar si el abordaje tiene un carácter teórico o práctico. En lo teórico por cuanto el método para la comprensión de un fenómeno deberá partir de un análisis que lleve a encontrar razones, reglas, principios. Y en el carácter práctico, el método será la síntesis desde la que se unifican razones, reglas, principios, pero sólo desde el contraste con la valoración experiencial que sobre una situación específica se presente. Desde Aristóteles, se presenta que la distinción del saber en lo teórico y en lo práctico es básica para el cultivo y prácticas de aprendizaje de los saberes; también en el derecho.

En efecto, respecto del saber jurídico, también la mencionada distinción permite que el derecho disponga de un estatuto epistemológico, distinto al de otros saberes prácticos y teóricos; y de la forma en que un análisis teórico o descripción de un fenómeno, se proyecte a un tipo de acción a ejecutar, que pueda valorarse por un destinatario (individuo o comunidad) como

ordenadora de una relación de justicia. Y si para describir un fenómeno o impresión de la realidad, desde el mismo saber jurídico, aparece alguna limitación crítica, cabe la posibilidad de superarla desde otras disciplinas, pero sin que traslape la valoración ordenadora de una relación de justicia con aproximaciones teórico-prácticas que distorsionen la comprensión particular del fenómeno jurídico.

Así, por ejemplo, si Mejía Quintana (2004) emplea el término de “cruces epistemológicos” para representar la superposición de saberes que pueda estar presente dentro de la misma reflexión ius-filosófica, y “que se producían con la filosofía política, la teoría del derecho, sociología jurídica... filosofía moral”, y por tanto termine por valorar que en los estudios es necesario “abordar toda la complejidad intra-supra-sistémica del ordenamiento jurídico” de manera que “tenga que abarcar igualmente problemáticas propias de la filosofía política y sociología jurídica, articulando así en una visión totalizante y crítica la relación legitimidad-validez-eficacia de un ordenamiento jurídico-político como eje vertebral de la reflexión epistemológica” (p. 31); a pesar de los “cruces epistemológicos” señalados, y con respecto al estudio y enseñanza del derecho como disciplina social, no parecería ortopráctico que se sacrifique la perspectiva formal desde la se aborde cada problema o ilustración, renunciando a la concentración y relación ordenada de la información de los temas, por sobreponer o eclipsar paradigmas de complejidad en cualquier asunto que demande tan siquiera una reflexión sobre el simple reconocimiento de un derecho. Pero si, en cambio, pervive una reflexión más abierta al problema, pero tomada desde el nivel de comprensión formal desde donde surge, identificando cuáles podrían ser sus límites y cuáles podrían ser sus progresos, el abordaje problémico puede llegar a delimitarse de manera más realista, clara y unificada, y parece ser necesaria en las prácticas de enseñanza que impulsan aprendizajes significativos, como más adelante se observará con detalle.

Por situaciones como las descritas anteriormente es que la propuesta de autores como Martínez Doral (1963) y Ferrer Arellano (1968) respecto la caracterización del estudio de un problema jurídico, se comience no sólo a partir de la distinción del nivel teórico o práctico, sino además identificando si el nivel desde el que se aborda es filosófico, científico, técnico (conceptual-normativo), casuístico, prudencial, etc. (los nombres podrían variar según la línea de pensamiento filosófica que sirva de base), para que así también, desde cada nivel, se facilite un “cruce epistemológico” con otras disciplinas y que no traslape o sustituya al propio saber jurídico o rango disciplinar, y finalmente, si se llega a presentar un caso el jurista, juez o intérprete cargue con la responsabilidad de integrar los niveles aplicando un sano criterio o comprensión holística del problema. Así, por ejemplo:

Si se estudia que respecto del contrato de matrimonio y las normas jurídicas que lo regulan, antes que, desde su misma comprensión textual, la caracterización de elemento esencial para un paradigma heterosexual en la relación, y que también se manifieste en particulares deberes que desde el sistema jurídico

positivo se reconocen dignos de reclamarse. En ese caso, si tuviéramos necesidad de abordar el problema de que el paradigma heterosexual podría llegar a contradecir el que una pareja homosexual pudiera encontrarse en idénticas condiciones respecto los deberes que se proponen desde la heterosexualidad. Entonces el caso podría abordarse desde cada uno de los distintos niveles:

A manera teórica: si la problemática debe abarcar de alguna forma integradora al menos sus principales aspectos conceptuales.

A manera práctica: si la problemática refiere al cumplimiento de un particular deber matrimonial en una situación específica para una pareja homosexual, heterosexual, bisexual o polimorfa.

1. Filosófico: En este nivel de estudio se delimita por aquello que pueda permitir la adquisición o comprensión de un sentido al deber ser del matrimonio, del contrato o del paradigma heterosexual, y las relaciones homosexuales, bisexuales o polimorfas.
2. Científico: Que se delimita por la comprensión de ese mismo deber ser del matrimonio, contrato, paradigma heterosexual, etc. dentro de un ordenamiento jurídico cualquiera.
3. Técnico: Que se delimita a partir de la sola determinación del derecho vigente, como un producto objetivo independiente del deber ser que se pueda proponer en un nivel de comprensión filosófica, y que por tanto asegurará que, en Colombia, a partir de la adopción del precedente judicial obligatorio desde las sentencias de la Corte Constitucional, una pareja homosexual, bisexual o polimorfa podría encontrarse con deberes idénticos a los que se les atribuyen a las parejas heterosexuales.
4. Casuístico: Que se delimita por la síntesis de conceptos analizados en alguno o varios de los niveles anteriormente mencionados, y que se aplican a un caso concreto o supuestos particulares, cuya evidencia aparezca de manera inmediata. Entonces se estudiará si Pedro y Juan que se profesan como homosexuales podrían, al contraer un vínculo matrimonial, reclamar uno del otro el deber de fidelidad conyugal en el caso que Juan trate en intimidad sexual a Luisa, quien se profesa como lesbiana.
5. Prudencial: Con una mínima teorización, se valora el acierto decisorio o corrección, por la vía de la oportunidad, rectitud moral y sentido común. Entonces se podrá considerar prudente o no que dentro de un sistema u ordenamiento jurídico colombiano exista o no una identificación de los deberes de las parejas heterosexuales con los deberes de las parejas homosexuales, de manera que pueda un juez o jurista tomarlo en consideración de su obrar profesional la propia y específica valoración para la situación concreta que se le presente, sin que le se imponga un obrar necesario, de siempre y en todos los casos.

Respecto a la aplicación de las condiciones del contrato matrimonial, debería entonces para abordar un caso concreto,

integrar la información que desde los distintos niveles se haya condensado, para precisar una solución.

El abordaje por niveles de comprensión también permitiría que en la comunicación de un tema se facilite una pedagogía y contextualización más adaptada a las capacidades de los destinatarios, a los condicionamientos curriculares como los que existen en los territorios del Caribe colombiano, y que, además, por la vía de la delimitación temática, haya concentración y facilidades para las prácticas ilustrativas en la enseñanza. No debe temerse a que el estudio, a través de las perspectivas formales propuestas, tenga implícito un trabajo de conceptualización, como si pudiera ser una sospechosa e implícita lógica dinámica del *sollen* o un esencialismo de matriz escolástico, el que conduzca a las líneas teóricas y prácticas formalistas; bien para la comprensión de un tema o para la adquisición de alguna competencia crítica.

La delimitación temática y conceptual es necesaria tanto en paradigmas de complejidad como en los de simplicidad, si es que se ven los problemas desde las explicaciones morinianas. También porque, si el derecho se concibe por la contextualización de los fenómenos lingüísticos, los mismos contextos deberán distinguirse unos de otros a través de modelos teóricos que delimiten su estudio. Pero si, en cambio, se juntan las interpretaciones y argumentaciones a partir de sólo una presentación de los contextos lingüísticos que subyacen, bien sea en un determinado manual de estudio de un área específica del derecho o en líneas jurisprudenciales, no podría existir una propuesta temática delimitada, sino un popurrí de percepciones prácticas y elucubraciones teóricas.

Desde autores como Cairns, (1949) se viene presentando al formalismo jurídico, no sólo desde la lectura que se podría hacer para las culturas, élites o sociedades con arraigo de prácticas formalistas, sino que, desde un punto de vista más crítico, concretamente el protagonismo que se evidencia en el nominalismo filosófico, de carácter más pragmático que semántico y que viene a ser incoado por Hobbes a la manera: *non veritas sed auctoritas facit legem*.

El nominalismo filosófico pragmático referido se abre espacios en las teorías de la ciencia, pero también podría estar en paradigmas intelectualistas de cualquier pose: liberal progresista o tradicionalista, pragmáticos o religiosos, y determinando propuestas teóricas del derecho. Tampoco sería extraño que el más sustancioso caldo de cultivo del formalismo jurídico, se pueda encontrar incluso en algunos enfoques sociológicos de las teorías críticas del lenguaje (comunicación), como las que señala Frankenberg (2011) con respecto al derecho internacional.

Y con respecto a que el formalismo jurídico en el área del derecho privado, que por su trayectoria histórica atiende necesidades desde las que no siempre hay una dependencia con la lectura de la pragmática sociológica, sino que depende de la simple y llana necesidad de confianza que existe entre los seres humanos de presumir de la buena fe del otro.

El abordaje de un tema o problemática, no da por vía de la pragmática sociológica razón del mismo problema, porque

precisa determinar primero el nivel específico de comprensión que requiere valorar la aplicación de un concepto filosófico o técnico-legal frente a un fenómeno según un sentido de ordenación o reconocimiento de un derecho. La discriminación de los distintos niveles: filosófico, científico, técnico o casuístico, desde los cuales se delimita el estudio de las teorías adjudicativas, interpretativas o de argumentación, es absolutamente necesaria, para también situar el nivel de abordaje que la teoría aplica; entonces lograría más precisión y mejor posibilidad de comunicación, la ilustración de los casos, la valoración normativa de reglas, los principios o criterios y ponderación de situaciones concretas en materia de derechos.

Es posible que tal segmentación epistemológica por niveles pueda no casar bien con el antiformalismo que auguran los estudios de DLM, al tacharla de conceptualista, por cuanto, en esos estudios, la combinación de variables desde las que identifican a las problemáticas en derecho no parece tener otro propósito analítico que el de atribuirle protagonismo a la matriz pragmática de empleos naturales o no naturales del lenguaje; y quizá porque los estudios de DLM supongan que exista algún contexto sospechoso, que sería necesario abandonar por fuerza de otra práctica interpretativa de las normas que pueda resultar más plausible.

Sin embargo, existen otros estudios, que podrían ser llamados *contraformalistas*, por tomar una manera distinta a la línea de DLM. Y podrían también llegar ser tachados de “eclécticos” o impuros, por misma la matriz de análisis de DLM, pero que son esfuerzos teóricos de quienes no conceptualizan los fenómenos jurídicos dentro de un contextualismo lingüístico, sino que buscan construir un puente entre la teoría de la ciencia y la teoría del conocimiento de manera que al derecho no se le desvincule de la justicia, ni como valor y tampoco como realidad operable. La diferencia entre unos estudios y otros se podría apreciar brevemente si se emplean conceptos del pensamiento griego clásico así: mientras los estudios DLM aspiran a pasar al *phronimos* sin salir del *nominos*, los esfuerzos teóricos que buscan crear el aludido puente, sin prescindir de la justicia, parten del *phronimos* para llegar al *nominos*, pero sin salir del *phronimos*.

En los supuestos estudios *contraformalistas* no son las matrices pragmáticas de la sospecha las que promueven una profundización en el problema y según el uso alternativo o recursivo de las doctrinas o creencias que se manifiestan o se considere plausibles reconocer, por una supuesta implantación de los poderes de algunas comunidades o élites. Las características de sospecha no son significativas en un estudio *contraformalista*, y no porque se decida desestimar el valor crítico que pueda tener (esperando que ello no se tome como un gesto fetichista para alguna lectura desde los trabajos de DLM), sino porque, al no tomar las categorías de sospecha como punto de partida, añade más valor crítico, puesto que sin la mónada de la sospecha, las problemáticas se criban con el simple contraste de la abierta realidad que impone un fenómeno o una necesidad y

5. Se entiende por lógica dinámica del *sollen*, en términos de Cohen, los también tomados por Kelsen (Schmill, 2004)

6. Sobre el particular puede consultarse, Vargas (2004).

no tanto con alguna forma de escepticismo o fatalismo que surja por el eclipsamiento experiencial o ideológico del sentimiento de la sospecha. También podría haber mayor valor crítico si las valoraciones contextuales no dependieran tanto de una teoría o perspectiva sociológica, como si la construcción sociológica tuviera el poder casi mágico de sustituir al nivel de sustentación filosófico desde el cual se puede llegar a valorar una práctica profesional.

Para el propósito con el que, en este trabajo, se le dedica espacio a estudiar el problema del formalismo jurídico, según visto por distintos autores *anti* o *contra* formalistas, y respecto de un área disciplinar como la del derecho privado, es necesario detenerse en las consideraciones iustéricas planteadas anteriormente, por cuanto tienen consecuencias tanto en las prácticas curriculares como también en las prácticas del aprendizaje significativo, y el diseño de mediadores cognitivos. Por lo pronto, se parte de la base de que el aprendizaje significativo exige desarrollar una experiencia cognitiva, que quizá el antiformalismo aludido en los párrafos anteriores no la pueda permitir (no se incluye al *contra formalismo*), porque impide mantener parte importante de las condiciones epistemológicas que tienen las experiencias significativas, especialmente por la delimitación temática que necesita todo estudio no sólo a nivel de manuales, prácticas en aula, judicial o consultiva. En el aprendizaje significativo, el estudiante accede a la información según un significado lógico, como explica Rodríguez Palmero (2010) “que sea potencialmente relacionable con la estructura cognitiva de quien aprende de manera no arbitraria y sustantiva [...] no hay aprendizaje significativo si no están presentes en la estructura cognitiva los subsumidores claros, estables y precisos que sirvan de anclaje para la nueva información. El nivel de inclusividad de los conceptos subsumidores viene a ser el grado de conceptualización necesario para que el estudiante realice una tarea de aprendizaje concreta” (pp. 13-14). El estudiante analiza desde distintas perspectivas la información que se le presenta, previamente situándose en el nivel desde el cual se podrían mejor comprender o sustentar un intercambio de significados abierto a la autocrítica. En efecto, para las prácticas del aprendizaje, como el significativo, parece necesario que al momento de presentar la observación de un problema, la delimitación que por niveles se presentan de manera disciplinar en el saber jurídico, se especifiquen en el o los niveles (filosófico, científico, técnico, casuístico) desde los cuales se observa y construye el conocimiento, para que el tema se delimite y conecte con el aprendiz o con el auditorio, y como manera de generar condiciones de comunicación y el diálogo puntual (sin dispersiones) desde el contenido sustantivo del mismo mensaje. Como lo sostiene Barrio Maestre (2006) refiriéndose a las fortalezas y beneficios del lenguaje significativo, la fragmentación de un discurso o de las teorías que provienen del nihilismo y de la sospecha no educa en cultura dialógica, especialmente a quienes son jóvenes.

La crítica propuesta no riñe con el abordaje holístico, ni en el saber ni en el enseñar, así por ejemplo la delimitación del nivel filosófico vale tanto en la apropiación de contenidos

ontológicos y axiológicos, como en el método, en la aproximación al estudio de los problemas proponiendo elementos críticos que integran a otros saberes y disciplinas. También, por ejemplo, es especialmente necesario para las áreas del derecho privado, los estudios económicos respecto al impacto y necesidades en la normatividad jurídica que aplican para un fenómeno, y en ese evento el abordaje se haga desde un nivel científico. Asimismo, en los niveles técnicos y prudenciales se integran a otros saberes. Y por último en el derecho un caso específico siempre requerirá que se integren los distintos niveles de comprensión de los fenómenos.

Por el contrario, abordar problemáticas específicas sólo desde las lecturas sociológicas, puede desdibujar en sí la comprensión de cada problema, porque entonces sería la sociología la llamada a ocupar no sólo el nivel del saber filosófico, sino los demás saberes, y la sociología carece de esa posibilidad epistemológica. Incluso si se llegara a considerar como una práctica disciplinar la sociología de la filosofía, sería necesario también reconocerle sus límites como lo propone Moreno Pestaña (2005) estudiando a Bourdieu. Y más aún, si se quisiera pasarse de comtianos, en lugar de integrar experiencias holísticas a la construcción del saber y enseñanza, los estudios disciplinares del derecho privado se reducirían a la observación de un matriculado de variables para valorar prácticas sociales, para describir “de manera más crítica” y discriminar prácticas, gestos, fetiches, o como puedan llamarse, desde las más “plausibles” de las menos “plausibles” teorías sociológicas.

Entonces, si las experiencias cognitivas como las del aprendizaje significativo se practican, precisando previamente el nivel desde el que se comprende una problemática o necesidad, es de esperar que, por la vía de la concentración que se ofrezca en la literatura (por ejemplo la manualística), prácticas en aulas y discusión entre las distintas percepciones que surjan, den como resultado un ejercicio significativo, crítico constructivo, desde el cual se apropie una recordación positiva y alentadora (o reforzada) de saberes y experiencias, y no una dispersa participación en experiencias en donde los contenidos de una asignatura se conviertan en la sinécdoque de las prácticas sociales para el derecho privado.

Para ilustrar con algún ejemplo, pero desde otra perspectiva crítica que contesta a las propuestas teóricas de los estudios de DLM, sin que se parezca al análisis previsto en el presente trabajo. En su obra Manual de Hermenéutica Jurídica el profesor Tamayo Jaramillo (2013) presenta algunos ejemplos que sirven para ilustrar cómo sería estudiar temáticas del derecho privado sin concentrar el nivel de comprensión desde dónde se estudie un problema:

Sería inaudito que un juez considerase que el transportador rico debe probar una causa extraña para liberarse de la responsabilidad por la pérdida de la carga de un remitente pobre, porque así lo exigiese el Estado Social de Derecho, y que ese mismo juez absolviese a un transportador pobre, porque el remitente rico no probó su culpa, y esa prueba es elemento clave para la condena de dicho transportador (p. 57).

La queja del Profesor Tamayo, que por cierto no reclama por un nivel de comprensión, consiste en extrañar que pueda llegar a existir una valoración extra sistémica y contextualista para definir una problemática interpretativa en el derecho vigente, como la de reconocer la existencia de un derecho en un negocio por la sola condición de pobre o rico. Sin embargo, en la discusión Tamayo-López Medina se presenta una confusión porque nunca se definió el nivel desde el cual se podrían abordar los problemas tanto de interpretación normativa como de argumentación. La rareza que reclama Tamayo consiste en que se libera de una responsabilidad o se condena a cumplir un deber, a partir de sólo una particular consideración filosófica (riqueza-pobreza), él la llama valorista, que excluye a los demás niveles de comprensión del problema (científico, técnico, prudencial y casuístico):

a. Para el nivel filosófico, el problema se aborda a partir de la cuestión de si es justo o no que la condición de riqueza o pobreza determine o no las condiciones y el equilibrio de un contrato.

b. Para el nivel científico, el problema consiste en determinar las cargas y responsabilidades económicas que genera una relación contractual como la que existe en un contrato de transporte, distinguiendo sus modalidades.

c. Para el nivel técnico, el problema consiste en precisar las normas jurídicas aplicables, reglas, principios no sólo del derecho vigente (en todos sus niveles: constitucional, legal, contractual) sino también de carácter hermenéutico, los precedentes judiciales, la validez que dentro del mismo sistema puedan tener cada una de los anteriores componentes o herramientas de ilustración jurídica.

d. Para el nivel prudencial, sería absolutamente necesario precisar en un caso concreto qué situaciones se presentaron, cómo se celebró el contrato, si existieron otras situaciones pactadas, riesgos, todo lo que se decanta sólo en una relación jurídica específica, para que también pueda aquella persona que resuelva el caso concreto asumir la propia responsabilidad del juicio emitido con conocimiento de causa y sin zafarse de cumplir con un deber profesional.

Los niveles de comprensión se integran en una solución cuando la cuestión misma lo demande, porque es posible que, en el estudio del tema, las responsabilidades del transportador se aborden sólo desde un nivel, entonces, en ese caso, deberá hacerse la precisión para que el curso o el estudiante concentre su atención en los elementos críticos de ese nivel, o si se desea se comprenda de manera holística toda la problemática del contrato de transporte, pero por previa elección curricular y apropiando adecuados mediadores cognitivos que formen en las competencias esperadas.

Sobre lo que se observó anteriormente con respecto a los estudios profesoriales presentados, y especialmente del futuro incierto que pueda tomar la discusión anti o contraformalista, parece necesario valorar, en primer lugar, la relación de

proporcionalidad que existe entre aprendizaje significativo, profesionalidad del derecho y rigor científico, y los propósitos personales que puedan surgir por los distintos autores que intervienen en la construcción de ese debate académico.

Al parecer, la necesidad de determinar particulares componentes curriculares tanto para el diseño de una malla de asignaturas como en un micro currículo no podría darse por una opción filosófica entre las dos posturas presentadas (López Medina-Tamayo), porque implicaría curricularizar una postura profesoral en discusión. En cambio, las discusiones sobre el formalismo jurídico, por pertenecer a un debate teórico menos local, sí parecería útil para la modelación o diseño de mediadores cognitivos que formen en algunas competencias, pero sólo en las asignaturas específicas como argumentación, filosofía jurídica, hermenéutica, análisis jurisprudencial, metodologías de la investigación jurídica. También parece útil aprovechar que los esfuerzos críticos que hacen los autores de las distintas posturas son ejemplares con respecto a las tareas que el estudiante requiera para aproximarse críticamente a lo que pueda llegar a suceder, cuando las posturas teóricas sobre el concepto derecho se polarizan o eclipsan a partir de trasladarlas de su nivel específico (científico o técnico) a un nivel filosófico, o cuando se presenten de manera desintegrada.

Sería problemático no tener en cuenta, tanto en los diseños curriculares como en las prácticas de la docencia, las recomendaciones propuestas anteriormente. Porque si existe en la propuesta curricular una necesidad de sostener coherencia con un particular Proyecto Educativo, que se encuentre caracterizado por ofrecer formación significativa, holística y axiológica, y, en cambio, se introduce de manera directa en las prácticas de enseñanza, la comprensión de temas o problema sin tener en cuenta los niveles de abordaje y las condiciones para integrarlos dentro de una solución jurídica, no se puede esperar que exista un logro o evidencias con respecto a la formación que ofrece el Proyecto Educativo caracterizado así.

2. La justicia y responsabilidad social para el contexto caribe como componentes formativos de las asignaturas de carácter disciplinar en el derecho privado.

Luego de haber presentado una propuesta para concebir las condiciones del abordaje problémico y temático de los aprendizajes en derecho privado, buscando la manera que algunas de las discusiones profesoriales, relativamente recientes, no lleguen a confundir a los estudiosos del área las problemáticas ius-teóricas con la necesidad de formar abogados y juristas en la condición de prestar un servicio para la convivencia y en un preciso contexto humano o momentos históricos.

Entonces, especial referencia merece hacer en el presente estudio que la formación en el derecho privado no prescinda de un componente axiológico de alto rango humanístico, y que es absolutamente necesario para contextos sociales donde fenómenos como la corrupción y la violencia, en sus formas de maltrato moral, cunden las prácticas jurídicas de comunidades y autoridades públicas.

En efecto, el campo de los aprendizajes de las asignaturas que pertenecen al derecho privado comprende primeramente identificar las necesidades que tienen las personas de hacer por propia cuenta y riesgo intercambios de bienes, servicios, de expectativas: algunas de valor patrimonial o de valor moral, de las que se dispone sin perjuicio de otras personas. También la necesidad de responder por los daños que ocasionen, disponer de un título para reclamar por un perjuicio o por una condición desventajosa frente a un par, concertar intereses con otras personas para generar riqueza y condiciones de convivencia armoniosa desde las autonomías propias. En general todas las modalidades de intercambios donde aplican la justicia y la responsabilidad social, pues no son sólo valores que se expresan en un sistema de prácticas, sino que, específicamente desde la individualidad de quienes se encuentren vinculados, se proyectan externamente en otras personas y actores, integrando a una comunidad por las prácticas constructivas de beneficios (virtudes). Los aprendizajes en el derecho privado pueden llegar a imprimir sentidos de pertenencia respetuosa en la construcción de vínculos, mucho antes que un paradigma funcionalista o de distribución de roles sociales, diseñado por un sistema estatal o comunidad política que lo ofrezca.

Incorporar al aprendizaje de los temas en derecho privado, los elementos críticos que los estudios económicos aportan, también permiten una comprensión más completa de los particulares fenómenos, donde sea necesario valorar prácticas de justicia y responsabilidad social, y desde unos criterios más precisos a través de los instrumentos técnicos y econométricos de la ciencia económica.

En los programas de derecho, desde un área conocida como derecho privado, podrían ir incorporando nuevos paradigmas, de los que daba cuenta de su existencia Guerreiro (1998) como un método que pudo ser iniciado por Macedo en 1904 y mediante el cual, la formación del abogado debía comenzar por estudiar economía política para “entender problemas materiales de la humanidad” y, desde ahí, “dar pauta a las soluciones que ofrecen al respecto el derecho civil y el derecho mercantil como asignaturas referentes al arte del foro” (p. 610).

Entonces para la formación en derecho privado, se justificaría revisar cómo los paradigmas con una carga más axiológica y humanística, y no tan funcional o de categorías sociales, conjugan con una comprensión económica de los problemas. Concretamente, desde el derecho romano se ha venido actualizando uno de sus brocados clásicos, hoy conocido ya como principio de subsidiaridad: *publica publice tractanda sunt; privata private*, y se traduce por entender que, en las controversias entre particulares, es mejor que se resuelvan desde sus propias autonomías a que se imponga la necesidad de resolverse por parte de la intervención del Estado o la comunidad política.

En las temáticas del derecho privado, para la aplicación del principio mencionado se requiere una comprensión axiológica y económica del problema particular en donde se tenga presente, por una parte, que el ejercicio de todas las libertades, existe en orden social porque confía también en la capacidad de las personas en ser agentes de cambios y de obrar bien, y, por

otra parte, la estimación del valor económico de los beneficios, cargas y condiciones que se producen a partir de sostener en el tiempo determinadas preferencias o elecciones personales, sin necesidad de intervención del Estado o la comunidad política.

Por ejemplo, si respecto del aprendizaje que requieren los criterios de valoración para el ejercicio de libertades en el ámbito del derecho privado, no sólo se observa como un componente general para todas las áreas en el estudio del derecho, sino que, gracias a la discriminación de niveles de comprensión del saber jurídico aludido (filosófico, científico, técnico), el docente investiga sobre la forma cómo se puede particularizar, dentro del estudio para determinados temas o problemas en su asignatura un componente axiológico como los de la justicia y la responsabilidad social. El criterio axiológico, unido a los estudios económicos, ofrecerá un aprendizaje significativo para la comprensión del mundo de los negocios y empresarial desde el derecho, especialmente si con la formación jurídica que reciben los abogados, se propone aportar conocimiento de impacto social, como, por ejemplo, el que demanda la promoción de las Pymes como parte importante del desarrollo sostenible de las comunidades.

Tomando el enfoque que los planes 2030 (ODS-ONU) presentan, a través de las agendas de trabajo y concertaciones de la OIT, se observa que existen criterios axiológicos unidos a estudios económicos donde las Pymes son principales agentes. Tanto por la identificación como a la integración de los distintos niveles de comprensión de un fenómeno, es que la OIT identifica a las Pymes como aquellas que, al ingresar a las cadenas de valor, son quienes las mantienen y la multiplican. Para la OIT, existe tal valoración no sólo porque observen que las Pymes llevan “un producto o servicio desde la etapa de su concepción a las fases intermedias de producción y a la entrega a los consumidores finales”, sino porque, además, se observa que con ello contribuyen de manera importante a la generación de ingresos regulares y creación de empleo construyendo una espiral en crecimiento positivo para la satisfacción de necesidades de la comunidad humana (OIT, 2015). También visualizando el 2030, la OIT aborda la problemática de la informalidad, pero afirma que se desconoce de una manera empírica si es que ese fenómeno obstruye o no la generación de cadenas de valor, aunque sí sostenga que la formalización es una práctica necesaria para que las condiciones de trabajo de las personas generen ingresos regulares. De cualquier manera, la OIT valora que la mejor intervención, estatal, por ejemplo, para generar cadenas de valor depende de medidas que permitan una reducción de costos y aumento de beneficios de operación de las Pymes, antes que la imposición de cargas y condiciones que gravan a las prácticas de informalidad en las actividades y los negocios. Por cierto, aplicación del principio de subsidiaridad de la tradición romanista anteriormente aludido.

Desde el enfoque del desarrollo sostenible propuesto por la OIT, cualquier contraste y ponderación que se haga entre la informalidad vs. los beneficios de operación de las Pymes, impone reconocer que aquello denominado como informalidad perdería un eventual carácter peyorativo, o sospechoso, si las

intervenciones para contrarrestarla obstruyen la incorporación de las Pymes a las cadenas de valor que las mantienen y multiplican, evitando así la concentración y control de las riquezas en pocas manos y de manera sistémica. Se protege la libertad empresarial con las Pymes, pero siempre que la protección permita aportar a las necesidades del desarrollo sostenible.

Entonces el desarrollo sostenible no solo depende del ejercicio de las libertades empresariales en las Pymes, pues existen otros componentes para el logro de la sostenibilidad, como son la paz, equidad y respeto a la diversidad. Todos los mencionados son valores que tienen una posibilidad de realización y consolidación a partir de las prácticas de justicia y la responsabilidad social. Por lo anterior, es que no se podría disgregar la consecución de los objetivos del desarrollo sostenible de la promoción de virtudes como la justicia y la apropiación de propósitos y prácticas socialmente responsables.

Con el ejemplo anterior, tomado de un referente institucional que construye consensos a nivel internacional (ODS-ONU), se muestra cómo es que las tareas educativas para los aprendizajes en el área del derecho privado suelen ofrecer el espacio académico formativo único desde el cual la comprensión de los fenómenos y la apropiación de prácticas permiten que los profesionales del derecho no sólo alaben los objetivos de desarrollo sostenible para el 2030, sino que sepan cómo en acciones concretas se aporta a la consecución de los mismos, lo cual es posible siempre que haya existido una formación donde también haya existido carga axiológica significativa, con respecto a las prácticas de justicia y socialmente responsables.

Así también es importante considerar que con respecto a particulares condiciones regionales, como las del Caribe colombiano, el estudio del derecho privado no parece que podría diferir del nivel universal ilustrado anteriormente con un ejemplo de las Pymes y los ODS-ONU. Con respecto a las necesidades caribeñas, la formación de abogados demanda profesionales capaces para servir al desarrollo de actividades de sectores liderados por personas o empresas particulares como el turismo, servicios médicos, aprovisionamiento de servicios y productos de consumo doméstico, agroindustria, minería, comercio internacional, transporte de personas y mercancías, almacenaje, procesamiento y desecho de residuos. Sin embargo, y a pesar de que en la región del Caribe colombiano pueda llegar presentar estancamiento por oleadas temporales en las actividades económicas descritas anteriormente, el punto geográfico no permite que la población pierda las posibilidades de fortalecerse en momentos específicos, aunque también exista el riesgo que su nativo potencial humano abandone las responsabilidades que tiene en su propio territorio.

Cabe hacer una consideración a parte respecto del estancamiento. Tanto el Observatorio del Caribe (2015), como el estudio de Chajín Flores (2015), precisan que las actividades económicas en la región se exponen a la presencia de particulares debilidades, y que diagnosticadas para las relaciones comerciales entre particulares, emergen a partir de fenómenos

como la informalidad, el chantaje, el desempleo, la desintegración de intereses particulares entre distintas poblaciones y zonas, la falta de inventiva y creatividad tanto en la satisfacción de necesidades como en la prestación de servicios, la concentración geográfica de actividades empresariales en pocas zonas, la proliferación de las actividades lucrativas por el entretenimiento de la apuesta, juegos de azar y comercio sexual, la falta de percepción de la prestación de servicios en condiciones sanitarias de higiene.

En el mismo sentido, las investigaciones adelantadas por Equion Energía Limited (2013) son un referente que documenta cómo se encuentran algunas necesidades poblacionales a partir de proyectar el impacto social que puede llegar a generar el desarrollo de actividades económicas de extracción minero-energéticas en las zonas rurales de Cartagena de Indias. En su estudio, pronostican factores que conflictivizan las actividades económicas de inversión en alta escala para proyectos de extracción en la zona, algunos son: la falta de educación de la población para desarrollar proyectos productivos alternativos que entren a reemplazar las actividades que trae la economía minera cuando esta termine, la permanencia de actividades donde se despilfarran recursos en un gran número por cuenta de proyectos pequeños que no generan un impacto agregado significativo, la informalidad que se traduce en un empleo precario, la carencia de vínculos familiares estables desde los que el embarazo adolescente se convierte en *modus-vivendi*, la conformidad comunitaria con la falta de agua potable, alcantarillado y obras de saneamiento, la carencia de hábitos de higiene, el declive de actividades como la pesca y la agricultura, la ausencia de la cultura del acceso al microcrédito seguro.

Estancamiento y necesidades poblacionales como las referidas anteriormente para la región caribeña de Colombia, también podrían vincularse personas o actores que no han recibido una formación jurídica que les haya permitido adquirir las competencias críticas para apropiarse de habilidades desde las cuales su desempeño profesional en el derecho aporte constructivamente al desarrollo humano. Específicamente la justicia y la responsabilidad social son competencias críticas necesarias. Entonces a partir de la discusión profesoral en torno al formalismo jurídico que influye en la formación para el derecho privado presentada con anterioridad y, desde la cual no se le ha tomado suficiente importancia, a que el desarrollo humano requiere de una percepción ética y axiológica de los problemas, no exclusivamente sistémica o deconstructiva de las prácticas lingüísticas en profesiones, territorios, época o élites. Tendría entonces una explicación el que, desde las profesiones jurídicas se pueda continuar fomentando el estancamiento, la pobreza, las desigualdades, porque quienes se forman en ellas carecen de los suficientes elementos de juicio y sentido práctico para atender necesidades vinculadas con la justicia y la responsabilidad social.

Entonces el énfasis formativo axiológico sería necesario tanto para el estudio de los fenómenos jurídicos universales como para aquellos otros fenómenos que resulten de la constatación

de específicos hechos sociológicos, y que evidencien las problemáticas que surgen por el desarrollo de las actividades productivas, comerciales, el empleo, la profesionalización de los servicios, la estabilidad de los vínculos familiares, el uso responsable de la propiedad, el respeto al ecosistema y a la promoción de prácticas de higiene humana en el Caribe colombiano.

En los recientes trabajos que adelanta el Ministerio de Justicia y del Derecho (2016), desde donde se proyecta una normativa para regular la formación de abogados en el pregrado, se presentó la necesidad de que la formación en áreas disciplinares específicas, aquí interesa el derecho privado, comprenda particulares componentes axiológicos adaptados al campo de aprendizaje específico. Particularmente en la memoria administrativa de abril 22 de 2016 se manifiesta que:

La propuesta central que se planteó fue la de concebir la ética profesional como un eje transversal en la formación del abogado. Se considera transversal al no ser meramente una asignatura donde se analicen teorías éticas o el régimen disciplinario del abogado (algo que ya existe), sino, por el contrario, un elemento de todas las asignaturas donde se enfrente al estudiante a dilemas éticos prácticos y se le forme en valores (p. 17).

Sin embargo, a manera seguida y cuando se refiere a particulares valores, dice:

Sobre la formación en valores se señaló que debe ser frente a las principales relaciones del abogado: las que tiene con sus colegas, clientes y los funcionarios del sistema de administración de justicia. (p. 17).

Y ¿dónde quedaría la formación en valores que le permitan comprender mejor las condiciones desde las cuales se aborda un particular problema a su cargo profesional?, ¿acaso no habrá reducido la formación ética y en valores a un paradigma funcionalista: ¿relaciones con colegas, clientes, funcionarios?

A pesar de la consideración citada de formar transversalmente para que al estudiante se le forme en “dilemas éticos” de manera transversal, sería necesario considerar que la apropiación de competencias éticas no se efectúa sólo a partir de planteamientos lógicos, como serían los “dilemas”; también existen, las que al parecer no se consideraron, como son la ilustración de buenas prácticas con casos, valoración de riesgos, ventajas y desventajas, ponderación de necesidades; y todas son críticas, reflexivas, de pensamiento complejo, pero especialmente significativas.

También si se observa con detalle la documentación que sirvió de base al Ministerio en la preparación de la Resolución 2768 de 13 de noviembre de 2003: “Por la cual se definen las características específicas de calidad para los programas de pregrado en Derecho”, se encuentran que los trabajos de mesa en varias ciudades del país fueron moderados por el profesor López Medina.

En efecto, en la mesa de trabajo que se tuvo en Montería 24 de abril de 2015, se dijo:

A continuación, toma el uso de la palabra el Dr. Diego

López, señalando que escucha un forcejeo entre las ideas de los participantes sobre si la ética se enseña o no se enseña, como bien se desprendería del debate entre la corriente platónica y la corriente aristotélica. Luego, no hay claridad sobre si las virtudes éticas son enseñables o no y si el peso en la materia recae sobre el entorno próximo al individuo, o bien si desde la academia se pueden tomar medidas que tengan un impacto concreto en la materia (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2015, p.32)

Por el mismo planteamiento que hace desde la intervención del profesor López, es que se observa que seguramente si no se aborda desde el nivel de comprensión que le corresponde, pondrá un freno para que se puedan llegar a proyectar condiciones en los Programa de Derecho, donde la formación de los abogados tenga una carga ética o en valores humanos fuerte, y pueda ser valorada como criterio de calidad, evitando que ese esfuerzo sea despreciado y que no le quede otra vía sino la de reducir la formación una asignatura de ética con paradigmas exclusivamente funcionalistas, porque así lo indica o propone el Ministerio de Justicia. En el cuestionamiento citado supra., al parecer todavía no se comprende que las actividades de la enseñanza no puedan medir ciertos logros esperados, entonces si la ética se enseña o no se enseña, ¿para qué? Si, conocida la condición humana, algo tan valioso o necesario se puede llegar a desaprender, ¿quién lo enseña y quién lo aprende?

Al parecer, en la dificultad propuesta por el profesor López Medina, asoma más un pesimismo crítico, que un sentido formación en componentes vocacionales desde los que se construye alicientes de mayor contenido espiritual y menor sentido materialista por el propio trabajo. Los estudios sobre educación, en especial los de la formación profesional, imponen un cambio del paradigma crítico al encontrar la ineludible necesidad de formar en condiciones sobre las cuales se puedan construir alicientes más de carácter espiritual, a partir de experiencias positivas o negativas de la enseñanza y el aprendizaje a escala de valores y virtudes. Y, aun por ambicioso que pueda parecer, en cambio sí se podría afirmar que ya el pesimismo crítico se encuentra superado.

En efecto no se puede dejar de lado que desde las ciencias de educación existen distintas teorías para la educación moral, que, superando el miedo crítico y desde su propia comprensión de cada problema, proponen acciones positivas para que se puedan apropiar al menos criterios de valoración de los comportamientos propios (autocrítica) y de otras personas frente a las situaciones que corresponden a los problemas que desde el quehacer profesional del abogado se enfrente, y sin necesidad de llevar el asunto al nivel de profundización a nivel filosófico, en la que se pone de por medio a Platón y Aristóteles, y que para algunos podría dejar perplejos.

Por ejemplo, Hoyos Vásquez (1995) no renunció a que, en todo proceso formación, sea necesario suministrar una carga de componentes axiológicos especialmente desde la ética comunicativa y en la educación para la democracia. En ese

sentido Hoyos expresó su crítica e inconformidad al reflejar exactamente lo que podría parecer que está ocurriendo con el enfoque, que viene haciendo carrera en los trabajos Ministerio de Justicia y de Educación Nacional con respecto a la formación ética de abogados:

Se piensa que con el descrédito de los metarrelatos en la «condición postmoderna» ha perdido vigencia toda forma de argumentación filosófica en torno a los valores, la ética y la moral. Entonces se radicaliza esta sospecha, estetizando y privatizando el espacio de lo ético, y se deja a la normatividad positiva regular el espacio público mediante convenciones de corte eminentemente pragmatista. (p. 66)

Y aunque, como lo ilustra Escamez Sánchez, (2003), existe un sincretismo teórico en la educación mora que es necesario mantener porque, frente a fenómenos globales de impacto ecológico y de convivencia pacífica, logra un acercamiento menos escéptico a la comprensión de un particular fenómeno. Entonces, merecería aceptación ese sincretismo teórico y, en consecuencia, se puedan presentar diversas propuestas para la educación moral de manera simultánea (por ejemplo, formación del carácter, desarrollo del juicio moral, filosofía para niños). Escamez consigue también ilustrar los puntos cruciales en los que todas las teorías pueden llegar a coincidir, de manera que, sin incurrir en irenismos, se pueda optar por un componente axiológico fuerte en los espacios de formación.

Otra parte del problema se evidencia también en el estudio comparado que presentan Guerrero Useda & Gómez Patermina (2013), donde concluye que la educación moral de la persona permanece ausente en las mallas curriculares de los programas universitarios; y, aunque haya ganado espacio, no resuelve todavía su didáctica. En ese estudio, se compara a 40 mallas curriculares que pertenecen a los programas de derecho, y menciona que, en la formación ética, prevalece una orientación hacia específicas prácticas profesionales, antes que proponerse a crear algún otro espacio para que la formación ética o moral no dependa exclusivamente en una sola asignatura. También podría pensarse que la acción docente y curricular concerniente al propósito de ofrecer una carga axiológica es desalentadora. Quizá se olvide que la actividad docente siempre tiene un carácter instrumental condicionado a otros factores extra sistémicos (en derecho, se conoce como obligación de medio). Y en esa medida, si acaso se plantease como imposible obtener evidencia respecto a una práctica docente o curricular que contenga una carga axiológica y que consiga mostrar de manera ineludible la apropiación de prácticas en justicia y responsabilidad social en los estudiantes, entonces por ello se considere justificable desacreditar ampliar espacios o esfuerzos por formar en valores o virtudes.

Pero también podría olvidarse que la educación es una práctica que cada año adquiere nuevos dinamismos. Respecto de la apropiación de competencias éticas, existen los esfuerzos de la mediación cognitiva, que, aplicados a la educación superior, enseña también a pensar los problemas desde los propósitos formativos profesionales junto con las necesidades

poblaciones, creando las condiciones para que el estudiante apropie críticamente sentidos propios de valoración comportamental frente al bien. Los ejemplos e ilustraciones de prácticas de la mediación cognitiva que incluyen elementos para la enseñanza de valores y buenas prácticas profesionales ya existen para el derecho privado, puede consultarse el trabajo de Perez Vallejo (2013) en donde se encuentran incluidas prácticas sobre el Aprendizaje Basado en Problemas (ABP) y los estudios de casos.

A partir del análisis de contenidos presentados en el presente trabajo se concluye con la propuesta de desaprender el escepticismo que va haciendo carrera en Colombia a través de las discusiones profesoras ius-teóricas reseñadas, especialmente en lo que corresponde a la posibilidad que tienen los programas de derecho de ofrecer una enseñanza axiológica reforzada desde un componente disciplinar, como podría ser el que se incluya para las asignaturas en el derecho privado, y que los esfuerzos académicos que se realicen en ese sentido puedan llegar recibir un reconocimiento, al menos normativo por el Gobierno de Colombia, que en el programa de derecho que incluya esa carga axiológica reforzada, estime como cierta y bien ganadas las condiciones de calidad, por necesaria para un contexto humano, económico y social como el del Caribe colombiano.

Referencias

- Vila, V. (1998). Interpretazione giuridica e significato: una relazione dinamica. *Ars interpretandi*, III, 129-154.
- Villey, M. (1978). *Compendio de filosofía del derecho*. Pamplona, España: Eunsa.
- Viola, F. (1996). Intenzione e discorso un confronto tra la pragmatica linguistica e l'ermeneutica. *Ars Interpretandi*, II, 53-73.
- Zaccaria, G. (2009). I guidizi di valore nell'interpretazione en Hobbes. *Límite*, 11, 96-115.
- Aguilera, R. E. (2007). Posibilidad, sentido y actualidad de la filosofía del derecho. *Ius et Praxis*, 13(2), 307 - 341.
- Aristóteles. (2009). *Acerca del Alma*. Miami, FL: El Cid.
- Barrero, T. (2008). Reseña de Teoría causal del significado de H.P Grice por J.A. Giraldo. *Ideas y valores*, 136, 173-176.
- Barrio, J. M. (2006). Educación, lenguaje y realidad. Una propuesta socrática frente al nihilismo. *Educación y educadores*, 9(1), 56-72.
- Bocanegra Acosta, H. (2012). La enseñanza del derecho y la formación de los abogados. *Revista Republicana*, (12), 323-347.
- Bonilla, D. E. (2013). El Rol de la Educación Jurídica. En H. Rodríguez. (Ed.), *Derecho y pueblo mapuche* (pp. 259-302). Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos.
- Bourdieu, P. (2003). Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva. *Jueces para la democracia*, 47, 3-5.
- Cairns, H. (1949). *Legal Philosophy from Plato to Hegel*.

- Baltimore, United States: The Johns Hopkins Press.
- Escamez Sánchez, J. (2003). *Teoría de la Educación*. Salamanca, España: Universidad de Salamanca.
- Etcheverry, J. B., & Serna P. (2010). *El caballo de Troya del positivismo jurídico*. Granada, España: Comares.
- Ferrer, A. J. (1968). La superación del formalismo jurídico mediante una apertura a la filosofía del derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 13, 79-118.
- Frankenberg, G. (2011). Teoría crítica. *Academia. Revista sobre la enseñanza del Derecho*, 17, 67-84.
- García, J. A. (2013). Sobre formalismos y antiformalismos en la teoría del derecho. *Eunomia. Revista en cultura de la legalidad*, 3, 13-43.
- Giraldo, J. A. (2003). Teoría causal del significado de H.P. Grice. *Revista Praxis Filosófica*, 16, 110-128.
- Guerreo, O. (1998). *El funcionario, el diplomático, el juez*. Ciudad de México, México: Plaza & Valdés.
- Guerrero, M. E., & Gómez, D. A. (2013). Enseñanza de la ética y la educación moral ¿permanecen ausentes de los programas universitarios? *Revista electrónica de investigación educativa*, 15(1), 122-135.
- Hobbes, T. (2012). *Leviatán*. Montevideo, Uruguay: Biblioteca del Político.
- Hoyos, J. G. (1995). Ética comunicativa y educación para la democracia. *Revista Iberoamericana de educación*, 7, 65-91.
- Machado, J.A., & Guarín, A. (2012). Tras la restauración del puente que une a la teoría de la ciencia con la teoría del conocimiento una propuesta de epistemología jurídica que vincula al derecho con la justicia. *Via inveniendi et iudicandi*, 7(2), 1-21.
- Kaufmann, A. (1992). *La filosofía del derecho en la postmodernidad*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Ledesma, J.J. (2013). El proceso de enseñanza-aprendizaje en la educación jurídica. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 260, 85-132.
- López, J. (2001). El formalismo jurídico en la teoría jurídica estadounidense. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 18, 267-299.
- López, D. E. (2004). Teoría impura del derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Bogotá, Colombia: Legis.
- López, D. E. (2005). Los conceptos de "formalismo" y "antiformalismo" en teoría del derecho. *Ámbito Jurídico*, 1(1), 19-20.
- López, D. E. (2008). *La letra y el espíritu de la ley*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Martínez, J. M. (1963). *La estructura del conocimiento jurídico*. Pamplona, España: Universidad de Navarra.
- Massini, C. I. (2007). Entre la analítica y la hermenéutica: la filosofía jurídica como filosofía práctica. *Persona y Derecho*, 56, 205-243.
- Mejía, O. (2004). Filosofía del derecho y teoría jurídica: rupturas epistemológicas. *Derecho Privado*, 1, 25-48.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2015). Foros regionales sobre nuevas tendencias para la formación profesional de los abogados. Recuperado de <http://m.minjusticia.gov.co/>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2015). Memoria Administrativa y propuesta de resolución "mediante la cual se definen las características de calidad de los programas de pregrado en derecho". Recuperado de <http://m.minjusticia.gov.co/>
- Moreno, J. L. (2005). La sociología de la filosofía de Pierre Bourdieu y del Centre de Sociologie Europeenne. *Reis*, 112, 13-42.
- Nino, C. S. (2007). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Novoa, E. (1983). Crítica del Contenido de la enseñanza del derecho. En AAVV, *Antología de Estudios sobre enseñanza del derecho* (pp. 1-18). Ciudad de México, México: Temis.
- Observatorio del Caribe Colombiano. (2015). Lineamientos para una estrategia de integración a partir del desarrollo turístico. Recuperado de <http://www.ocaribe.org/>
- OIT. (2015). Pequeñas y medianas empresas y creación de empleo decente y productivo. Ginebra: OIT. Recuperado http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_358292.pdf
- ONU. (2015). Objetivos de Desarrollo Sostenible 2015. Recuperado de <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>
- Pérez, A. M. (2013). Enseñanza práctica del derecho civil: replanteamiento metodológico y experiencias de innovación. *Revista de educación y derecho*, 8, 1-17.
- Perilla, J. A. (2015). Contrato solemne para las parejas del mismo sexo en Colombia. *Revista de Derecho Público*, 3, 4-22.
- Rabbi-Baldi, R. (2013). *Teoría del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Abaco de Rodolfo de Palma.
- Rodríguez, E. (2012). Globalización jurídica y su impacto en el derecho interno. *Revista Opinión Jurídica*, 11(22)145-160.
- Rodríguez, M. L. (2010). La teoría del aprendizaje significativo en la perspectiva de la psicología cognitiva. Pamplona, España: Octaedro.
- Sarmiento E., J. P. (2014). La educación jurídica colombiana y globalización ente los estudios de "caja negra", el formalismo jurídico y la nueva hegemonía. *24 International law, revista colombiana de derecho internacional*, 12(24), 60-81.
- Schiavello, A. (2013). H.L.A. Hart y los post-positivismos una

introducción crítica. Bogotá, Colombia:
Universidad Libre.

- Schmill, U. (2004). La influencia de Hermann Cohen en Hans Kelsen. *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, 21, 117-156.
- Solum, L. (2004). The virtue of justice: An Aretaic approach to legal formalism. Paper presented at the meeting of Midwest Political Science Association National Conference, Chicago, IL.
- Tamayo, J. (2013). *Manual de hermenéutica jurídica*. Medellín, Colombia: Dike.
- Vargas, J. A. (2004). El problema del nominalismo, el lenguaje jurídica. *Persona y Derecho*. 61, 103-113.