

# **La constitucionalización del derecho privado y su evolución histórica y dogmática**

*José Guillermo Castro Ayala<sup>1</sup>*

Universidad Católica de Colombia  
jgcastro@ucatolica.edu.co

## Resumen

El fenómeno de la Constitucionalización del Derecho privado, como manifestación moderna, ha resultado beneficioso y necesario en los actuales sistemas constitucionales porque permite la armonización de todas las formas de aplicación del campo jurídico, en especial la que deviene de la dogmática jurídica al rededor del derecho privado, con los derechos fundamentales. Sin embargo, a través del análisis histórico de los diferentes sistemas, es posible concluir que la constitucionalización del derecho privado tuvo en la historia una importante formación que le permitió fundamentarse, estructurarse y aplicarse en la forma en que la conocemos hoy en día.

Palabras clave: Constitucionalización, historia, negocio jurídico, derechos fundamentales.

## The constitutionalization of private law and it's historical and legal science evolution

### Abstract

The private law constitutionalization phenomenon, as modern demonstration, has concluded profitable and necessary in the current constitutional systems because it allows the harmonization of all the application ways of law, specially, that who comes from private law legal science, with the fundamental rights. However, Through the historical analysis of the different systems, it is possible to conclude that, in the history, the private law constitutionalization has an important formation that allowed it to be founded, structure it, and apply in the way as we know it today

Key words: Constitutionalization, history, declaration of will, fundamental rights.

---

<sup>1</sup> Abogado y Magister de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster Llegum (LL.M) y Doktor Iuris (Dr. Irs) de la Universidad de Konstanz, República Federal de Alemania. Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor de obligaciones y derecho privado de la Universidad Católica de Colombia, Investigador del Grupo en Derecho Privado y Propiedad Intelectual (GEPPi) de la Universidad Católica de Colombia. Este artículo es producto del trabajo investigativo del autor dentro del grupo Geppi.

## **1. Introducción**

Que el derecho romano constituye el fundamento de la juridicidad occidental es un presupuesto indiscutido hoy en día; y ese reconocimiento, comporta un sinnúmero de dinámicas complejas que ameritan siempre largas y aparatosas acotaciones. Juristas y científicos sociales de muy diversas corrientes así lo han demostrado hasta la saciedad: el pandectista y penalista alemán Theodoro Mommsen (2006), el privatista español Juan Iglesias (2010) y el historiador inglés Edward Gibbon (1952), desde diversas perspectivas y épocas académicas han evidenciado que la deconstrucción del derecho occidental, sería imposible sin una remisión rigurosa al elemento histórico que permitió organizar la más variopinta y compleja sociedad romana por más de 14 siglos. El ordenamiento social humano no ha conocido un periodo tan grandioso como el que se desarrolló desde la monarquía y hasta el decaimiento del imperio romano, pasando por una república, ciertamente prolija en la concepción, diseño y sobre todo afianzamiento y difuminación de normas que fueron aceptadas por los más diversos pueblos conquistados, no tanto por su fuerza coercitiva, como por la pretensión de justicia y equidad que ellas contenían.

Muchos han llegado incluso a afirmar sin dubitaciones que la juridicidad greco – romana constituye por si misma el nacimiento de occidente (Burket, 2002) y al respecto pareciera que los mitos fundacionales de Homero y Sófocles así pretenden, por encima de cualquier otra realidad, significarlo. En esos mitos fundacionales, la remisión, el perdón como la primera declaración jurídica de occidente entre Priamo y Aquiles comporta el reemplazo de la ley del Talión, del ojo por ojo, diente por diente y vida por vida, por una norma de perdón y negociación sobre lo más sagrado para el sujeto: los ritos de sus propios muertos (Junco de Calabrese, 2017)

### **1.1. La lex Frumentaria y la lex aquus**

Es necesario detenerse en una observación puntual: el derecho que tenía cada ciudadano romano, durante el alto imperio, a recibir del emperador mismo bienes y servicios. Recordemos que ni patricios ni plebeyos, durante ese preciso momento histórico de Roma, trabajaban: el trabajo era propio de los esclavos (Mommsen, 2003) En efecto, si se tuviese que adjudicar alguna clase de sistema económico al imperio romano del siglo I, sería una especie de socialismo asistencial, donde a pesar de no tener ocupación, el emperador debía entregar más o menos una libra de trigo diaria de manera gratuita a cada ciudadano colono; y tanta agua como este necesitase. Las comicias curiatas tanto patricias como plebeyas eran acreedoras a villas que alrededor de las urbes romanas, sus propios esclavos debían explotar. Así recursos, alimentos y frazadas para el invierno estaban presupuestados en la portentosa economía que colonizaba para ese momento tres continentes: Europa, Asia menor y el norte de Africa. Baños, vomitorios, hospitales y escuelas públicas constituían una significativa parte de la legitimidad del Emperador. (Garnsey & Saller, 1987).

Todo lo anterior se ha resumido y puesto de manera peyorativa en la frase de Marco Tulio Cicerón de que la estabilidad de Roma giraba en torno al Pan y circo para el pueblo (1946). Para muchos, esta resulta ser una comparación molesta, pues no podemos olvidar que ese bienestar se fundamentaba en la más dolorosa esclavitud; solo una de cada cinco personas bajo el imperio, era libre; pero a pesar de ello, algo que llama la atención es qué tan innovador es el estado social y democrático de derecho. El *welfarestate*, el estado paternalista del siglo XX no fue ninguna novedad (López, 2010). Edward Gibbon (1952) pareciera sugerir que todas las formas de estado no solo fueron conocidas por los romanos, sino también atravesadas, esto es, vividas por ellos. ¿Cuál habría de ser la lectura de la *spontio* o de la *stipulatio* en el marco de una especie de estado social?

Resulta de igual manera, importante recabar sobre un punto histórico, diverso y posterior: ¿cuál fue la suerte de esos admirables constructos jurídicos durante lo que concebimos todos hoy en día como, edad media? Esa unidad aplicativa de quirites y pretores, de tablas, códigos y hermosos diseños jurisprudenciales, estuvo a punto de

perderse; de hecho, se habría extraviado para siempre, si no hubiese ocurrido la recopilación justiniana en la hermosa ciudad de los tres nombres: (Constantinopla, Bizancio y Estambul). Para el año 667 y organizada por Triboniano, el contra maestre jurídico del emperador Justiniano, se resumieron catorce siglos de normas, decisiones, comentarios y procedimientos (Iglesias, 2010). Aunque ciertamente pretensioso y de alguna manera desequilibrado, Justiniano logró concitar, por una última vez, cierta especie de acuerdo sobre la necesidad del renacimiento de Roma, no solo en oriente, sino en toda su extensión geográfica.

Pero, casi tan importante como el recopilador Justiniano, es el teutón Federico Barbarroja y la fundación universitaria de finales de la alta Edad media, de tres centros universitarios: Boloña, Paris y Oxford, que constituyeron en su momento el núcleo discursivo y aplicativo de la juridicidad occidental para el siglo XIII (Gómez, 1998).

## **1.2. Sistema continental subsuntivo europeo**

El continente, se plegó a la así llamada lógica aristotélica, esto es, a la construcción de razonamientos fijos para la casuística. Los glosadores, posglosadores y la lectura continental de los codex, indicaban la forma en la que el derecho romanista antiguo debería ser leído y por supuesto aplicado (Lefebvre, 2006) La expedición del *Ius locale* y la nueva difuminación del *Ius comune* partió de la base de la preinscripción, la escritura previa de una premisa mayor, de una norma general y abstracta que ameritaría del transcurso de un proceso, que solo hasta el final, permitiría a los letrados, a los dedicados a las artes retóricas y de la justicia, la posibilidad de precisar si los hechos ocurridos, podrían ser enmarcados, dibujados – subsumidos en la norma general y abstracta. Famoso es por ello el proceso que en 1160 se tramita por parte del mismo Federico contra su primo Ricardo León. (Rodríguez, 2012)

Esa simple observación generó una episteme, una metodología, una forma de hacer en los jueces y operadores de las normas, el notario, el letrado, el versado en la juridicidad continental debería tratar de introducir dentro del marco de razonamiento preestablecido las conductas, para pretender otorgarles los efectos jurídicos previstos en lo que, poco a poco, se dio a conocer como las normas.

### **1.3 Sistema insular abductivo británico**

Por su parte, la cristiandad insular, por lo menos sus acaloradas discusiones y conflictos con la realeza británica, redujeron, unas y otras, las pandectas, el digesto, las institutas y las novelas a la visión de principios subyacentes a toda su normativa: *equity, justice, consideration, bonus fides* fueron los cuatro principios primordiales a través de los cuales deberían reentenderse los textos y también las decisiones y sentencias de la cámara de los lores y de los comunes, así como las de todos los jueces del *common law*. Ninguno de esos proferimientos podría contradecir esos pilares, esas cláusulas generales de interpretación de todo el derecho anglosajón (Morán, 2005) El operador judicial anglosajón no podía buscar un marco descriptivo preexistente, sino que, a través de los fallos antecedentes y comprensivos, debería ubicar la justicia<sup>2</sup>: lo justo debería ser o proceder de la buena fe, el sistema compensatorio de la *consideration* no podía ser desconocido y por sobre todo la equidad debería primar constructivamente.

### **1.4. La posguerra y la Ley Fundamental de Bonn de 1949**

---

<sup>2</sup> Desde el sistema anglosajón o common law y el continental europeo o civil law, también se han promovido las vías alternativas de justicia, las cuales deben obedecer a los principios y objetivos reseñados, pero bajo otros mecanismos alternativos que promueven la economía procesal y la resolución eficaz y eficiente de los conflictos (Castillo y Bautista, 2018), razones por las cuales, los estados deben garantizar el acceso a las mismas como un derecho de los ciudadanos.

En este punto es necesario hacer un salto histórico ciertamente interesante. Esas dos percepciones de cosas, esas dos formas de hacer, de operar, que acompañaron a unos y a otros jueces, siguieron evolucionando y complejizándose durante casi siete siglos completos, pero lo más interesante de ello es que migraron hacia las colonias, tanto del continente europeo como del imperio británico insular, que para su apogeo victoriano, llegó a dominar las tres cuartas partes del planeta. Y, por sobre todo, desde su concepción, desde su naturaleza, permitió expedir la primera constitución de la modernidad: la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776, así como sus muy famosas enmiendas (Crosskey, 1980) De hecho, una remisión comparativa entre las dos epistemes atrás mencionadas, resultaría intrascendente si no se hubiese producido ese primer fenómeno, frente a otro que resultó crucial para el destino de la humanidad a mediados del siglo XX.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, los alemanes se refieren al plan de reconstrucción europea instigada por los americanos o plan Marshall, como la “*gluck im pech*” o buena suerte dentro de la mala suerte. En efecto, la reconstrucción de toda la Europa continental y anglosajona, con créditos otorgados por los americanos y la fundación del nuevo sistema internacional, que por supuesto tenía como objetivo soterrado, frenar el avance del comunismo en Europa, se vio afligida por la estratégica ubicación de la misma República Federal de Alemania, que a las malas, no solo tenía que ser reconstruida, si la infraestructura europea, quería mantener unos mínimos de coherencia social, de comunicación y de estabilidad; sino que cada dólar americano que se invirtiese allí, no podría ser al fin de cuentas, recuperado. (Cabrera, 2013)

Ello devino en la disuasión que Konrad Adenauer logró respecto de los aliados que ejercían la ocupación: no solo se abandonaría la idea de territorios ocupados, que respecto de lo que fue el tercer imperio, parecía definitiva; sino que se devolvería la autoadministración política a los mismos alemanes, de manera transitoria y sobre todo, sin la intervención de la Unión Soviética. Fue así, como se expidió la que se denominó Ley Fundamental de Bonn de 1949, y ese nombre se debe esencialmente a su pretendido

carácter transitorio en donde los aliados, y de nuevo en especial los Americanos, le impusieron una serie de innovaciones políticas y jurídicas a los vencidos y arrepentidos alemanes.

El tercer Reich imperante desde la Constitución de Weimar dejaría de ser el estado centralista que les permitió tanto a Bismarck como a Hitler, declarar bajo una única firma -la propia - unas conflagraciones de dimensiones mundiales, respectivamente: la primera y la segunda guerra mundiales (Schmitt, 1979).

Un segundo elemento, que se impuso en la Ley Fundamental de Bonn por parte de los americanos, giró en torno a una reconceptualización de derechos civiles contenidos -en general- en las enmiendas de la constitución americana de Filadelfia de 1776. Esos derechos, siendo prohibiciones al congreso o a los estados federados norteamericanos, terminaron transformándose en derechos civiles y posteriormente, como se admite primero de manera tímida; y luego, muy vigorosa por parte del *Stare decisis* de la Corte Suprema federal norteamericana, en derechos fundamentales inaplazables de los ciudadanos e incluso de los residentes en Norteamérica (Hershkoff, 2016)

Fue así como de los artículos 1 a 20 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, se postularon unos muy precisos derechos fundamentales que, ahora si, tenían la episteme, la forma, la concepción de principio, propia del sistema anglosajón (si se quiere de enunciados típicos anglosajones) no de normas (normas jurídicas típicas de la aplicación del derecho continental).

Así pues, es posible imaginar a dos pequeñas niñas, casi idénticas: dos gemelas infantiles que solo se diferenciaban por el color de sus ojos, la forma de sus escrituras, el color de sus cabellos, hijas de la misma vigorosa y bella madre: ellas eran la norma quiritaria y el principio pretoriano, hijas de su madre: el Derecho Romano, como en una hermosa analogía que en su momento, postularon Reinhardt Zimmermann (2001) y *Uwe*

*Wesel (2010)*: las dos corrían, juguetonas: una por el continente europeo y que se denominó subsunción normativa y otra por el archipiélago británico y que se denominó abducción de principios y que un único momento, dejaron de ser gemelas, para transformarse en siameses, unidas por la más ágil de cada una de sus manos, cada una de ellas. Por primera vez en el sistema continental europeo se reconoció la aglutinación de dos tipos distintos de constructos jurídicos: los principios y las normas.

Los primeros serían continentes de los mismos derechos fundamentales importados de una tradición americana, más que anglosajona, que no por gregaria fue imprecisa, sobre todo en la concepción y confección de las enmiendas: y las segundas, estarían diseminadas, como desde siempre, a lo largo y ancho de la legislación del sistema romano germánico. El BGB alemán, por ejemplo, luego de la derogación de las interpretaciones nacionalsocialistas, o desnazificación de su contenido, como se conoció el fenómeno, se tornó ciertamente intocable y parecía poco propicio entrar a formular modificaciones significativas en una coyuntura tan compleja para la nueva república.

Ello no significa, por supuesto, que la dogmática alemana desconociera la noción de derecho fundamental<sup>3</sup>. Baste recordar que en la constitución de Weimar existían por lo menos tres clases de derechos fundamentales, los derechos políticos a elegir y ser elegido, los derechos religiosos, pues en Alemania convivía el mayor número de evangélicos frente a los católicos, desde la reformación de Martin Lutero; y por último los derechos de procedimiento. Así mismo, de los desarrollos de Carl Schmitt, escritos entreguerras,

---

<sup>3</sup> Claro está que hay que poner de presente la evolución que han tenido los derechos humanos dentro del espectro jurídico, hablar de protección y materialización de los mismos no es equivalente en la obscura época bélica del siglo XX (Scocozza,, 2015), que en los, ciertamente revolucionarios avances de mediados del mismo siglo respecto de las políticas de bienestar por parte de los Estados, o en la actualidad, cuando el avance se ha truncado desde ópticas económicas y políticas contradictorias, tal como se caracteriza este tema a lo largo de la historia, así lo expresan Agudelo y León (2017), y Barreto (2014) refiriéndose a retos reales de la teoría constitucional de los derechos humanos en todas las esferas del sistema jurídico, desde las políticas actuales para su protección (Carvajal,2018) hasta conquistas ancestrales (Barreto, 2018) que no han podido darse respecto de su materialización para grupos tradicionalmente discriminados como las comunidades indígenas, y la aplicación de sistemas generales internacionales de protección, que buscan garantizar de verdad una equiparabilidad de oportunidades universales[(Chacón, Pinilla y Hoyos, 2018)(Martínez, Cubides, y Moreno, 2017)(Navas, Cubides y Caldera, 2018)] para todas las personas.



el más famoso tiene que ver con su teoría constitucional de los derechos fundamentales y su vigorosa crítica aplicativa contra el Bill of rights. (Vinx, 2015)

## **2. Fundamentos teóricos**

Este recorrido histórico, pareciera en principio no dar cuenta del foco del tema principal, pero si se lo piensa con cuidado es el más esencial a la hora de materializar alguna suerte de esquematización conceptual, como bien lo han sugerido sesgadamente, desde sus vertientes, juristas de la talla del mismo Hans Kelsen (2011), Karl Larenz (2001), Claus-Wilhelm Canaris (1984) o más recientemente Robert Alexy (2007).

Vale destacar que la Ley Fundamental de Bonn, no fue la única constitución que reconoció derechos fundamentales en su texto. A su lado estaban la Constitución Italiana del Trabajo de mayo de 1949, posteriormente la Constitución Española de 1978 y más recientemente muchas otras constituciones americanas y europeas, dentro de las cuales se cuenta la colombiana de 1991.

El neo constitucionalismo se caracterizó entonces, por dos elementos esenciales: el primero es el reconocimiento de derechos inaplazables en los mismos textos constitucionales, concebir la constitución como fuente de derechos, algo también típicamente continental, y el segundo, la posibilidad de materializar la protección de esos mismos derechos en caso de amenaza o violación, a través de acciones jurisdiccionales prevalentes y sumarias, como la *Verfassungsbeschwerde*, el recurso de amparo constitucional español o la acción de tutela en Colombia.

### **2.1 La postulación de derechos fundamentales en la Constitución colombiana de 1991**

En Colombia fueron postulados derechos fundamentales en la Constitución Política<sup>4</sup> de 1991; sin embargo, la misma Corte Constitucional ha dicho -en una cita, ciertamente presuntuosa del 18 brumario, que entre la Constitución y la Corte “no puede interponerse ni una hoja de papel” (Corte Constitucional, 1993) y por lo mismo, la Constitución es lo que la Corte dice que aquella es y por ende, se ha abrogado el derecho de seguir creando derechos fundamentales adicionales<sup>5</sup>, como también de todos es conocido.

La cuestión epistemológica nuevamente, como lo sintetizara de magistral manera, el mismo Robert Alexy (2007), tiene que ver con la correlación que existe entre esas distintas clases de constructos jurídicos: los derechos fundamentales y sus instrumentarios, entendidos como principios, las normas de rango legal, las reglas entendidas como la articulación entre estas y aquellos y por último las subreglas entendidas como las reducciones doctrinales que concitan acuerdos tranquilos en esos entendimientos de cosas, pero vamos por partes.

La inicial concepción de los derechos fundamentales, en su inmersión en el continente, mencionaba que los derechos fundamentales eran formas de defensa del ciudadano frente al Estado, ello ameritaría otra precisión histórica: fueron los dejes y graves abusos del

---

<sup>4</sup> Texto revolucionario dese muchos puntos de vista, proteccionista y seguidor de doctrinas del neoconstitucionalismo del siglo XX, en el que se proyectaron los derechos subjetivos como el de la propiedad privada, desde una óptica publica que trasciende la esfera personal y busca el interés general prevalentemente (Agudelo y Prieto, 2018)

<sup>5</sup> Pensar el derecho, desde la dogmática ha contribuido a la construcción jurídica primigenia, desde la teoría de Kelsen y Hart (Acosta y León, 2018) a modo de ejemplo, el sistema jurídico se ha estructurado como un sistema complejo que regula mucho más que normas, y que posteriormente con autores como Dworking o Ross, adquiere una óptica principialistas que ha ahondado el derecho constitucional y por la cual es posible hablar de la constitucionalización de las áreas del derecho desde la misma en sentido material, es decir como la representación de la organización y del Estado [( Caldera,2018)(Carreño y Sánchez, 2018)(Vivas, 2018)], pasando por la incidencia de los individuos en este desde la representatividad y de nominada democracia participativa de Habermas (Córdova y Ávila, 2017) para así proyectar un verdadero complejo democrático constitucional (De los Santos, Ávila y Caldera, 2018) que busca la regulación de las sociedades actuales, desde los principios que hoy conocemos como optimizadores y que reflejan la evolución del mundo jurídico desde la antigüedad, además de los retos que aún soporta la comunidad jurídica mundial (Ruiz y Silva, 2018) como la evidente e imparable globalización y la derrota de las fronteras comerciales y políticas que antes cercenaban las relaciones entre los estados (Blanco, 2019).

nazismo, la muerte de más de cuarenta millones de personas durante la segunda guerra mundial y el holocausto judío, lo que hizo necesaria la incorporación de los derechos fundamentales en el texto constitucional de los vencidos alemanes (Peces-Barba, 1995). Así concebidos y redactados, permitieron desarrollar una robusta y eficiente red de principios instrumentales que contenían, como un caleidoscopio, una visión, una perspectiva, sobre la pregunta de cómo debería ser leído, entendido y promocionado el derecho interno, pero inicialmente se proyectó esa mirada ciertamente sólo sobre el derecho público.

Sin embargo, la pregunta más interesante parecería ser la siguiente ¿deben respetarse los derechos fundamentales en las declaraciones negociales de los particulares? La nueva lectura del BGB en Alemania generó acuerdos con respecto a que la dignidad humana trascendía todas las creaciones jurídicas, incluidos el negocio y el acto jurídico, por supuesto el contrato. La conclusión general fue que los derechos fundamentales valían entre particulares, pero ese prematuro acuerdo, puso de presente otro complejo problema: ¿cómo garantizar la realización de esa teoría? Si no existían discusiones judiciales, pues eventualmente podrían violarse los derechos fundamentales; pero si existían, el juez debería asegurarse de que los derechos fundamentales se garantizaran, se cumplieran y se ejecutaran entre particulares. La pregunta fue prontamente respondida en una de las más famosas sentencias de la historia. La sentencia Luth y su así llamado efecto de irradiación.

En general, el caso y su solución se pueden resumir de la siguiente manera:

Un periodista de Hamburgo, de nombre Erich Lüth, habría convocado a través de la prensa a boicotear el filme “El amante inmortal”, que fue dirigido por Veit Harlan. Durante el periodo nazi, Harlan. Lüth, consideraba que el director de Jud Suß sería el menos apropiado para reivindicar la buena fama de los filmes alemanes, en la posguerra; valga decir, luego de la desnazificación de las artes.

La productora exigió de Lüth una rectificación sobre el tema. En una carta abierta de respuesta, Lüth amplió sus acusaciones y tildó a Harlan como “el director número uno de los filmes y películas nazis.

La compañía productora y la sociedad distribuidora del filme obtuvieron una sentencia de primera instancia en contra de Lüth en un tribunal de Land. En el fallo le fue prohibido a Lüth coaccionar a los propietarios de teatros alemanes y a los distribuidores de películas, para que ese filme no fuera visitado o proyectado. El Tribunal consideró la invitación de Lüth como una exigencia contraria a las buenas costumbres: un boicot, con el objetivo de evitar un nuevo posicionamiento de Harlan, como creador de filmes representativos de otros temas. Ello fue considerado entonces como un hecho dañoso de acuerdo con lo preceptuado en el § 826 del Código Civil alemán, que debía pues terminarse. Lüth, debía pues omitir en el futuro ese comportamiento gravoso que llamaba al boycott de la película.

Lüth interpuso contra esa decisión una queja constitucional, un recurso o lo que sería para nosotros, una acción de tutela ante el Tribunal Constitucional Federal e hizo valer el argumento de haber sido afectado por la violación de su derecho a la libre expresión de su opinión, de acuerdo con el artículo 5, párrafo primero, frase primera de la Ley Fundamental de Bonn. El Tribunal Supremo Constitucional concedió la tutela. El Tribunal razonó que mientras que los derechos fundamentales en principio están dirigidos a la protección del particular contra los abusos del Estado<sup>6</sup>, el versaba sobre un asunto de derecho eminentemente privado.

---

<sup>6</sup> En la actualidad, en el mundo aún se presentan casos como el de la precitada sentencia de Lüth, en los que el Estado y los particulares dejan de lado los preceptos constitucionales con el ánimo de prevalecer su voluntad sobre los derechos de los otros ciudadanos, por ejemplo encontramos en el primer escenario, el caso expuesto por Chacón, Rodríguez y Cubides (2018) sobre el límite al monopolio de la fuerza estatal respecto de las situaciones de terrorismo en relación con los derechos fundamentales que en estas versan, o la legalidad que se proyecta desde las legislaturas para la efectiva materialización de los derechos humanos ya proyectados en las cartas constitucionales de los actuales estados sociales de derecho (Pitre, Moscote, Curiel, Archila y Amaya, 2017), mientras que, por el segundo caso, desde los particulares con relaciones de poder ágidas, también se presentan hoy en día discusiones frente a la prevalencia o no de los derechos de otros ciudadanos,

El Tribunal Constitucional subrayó que la Ley Fundamental se debía contemplar como un sistema de valores, cuyo punto medio se encontraba en la personalidad humana desarrollada al interior de la comunidad social. Como tal, Ella debería valer para todas las áreas del derecho que fueran expedidas como directrices por el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial. Por lo tanto, la Constitución influenciaría también el derecho civil. Los puntos de contacto para la valoración contenida en la Constitución, serían las posibilidades de otorgamiento de contenido valorativo, así como los conceptos necesarios y las cláusulas generales del derecho privado con cuya interpretación, el efecto de irradiación de los derechos fundamentales debería encontrar validez.

Esto se instituyó desde entonces, como el así llamado “Efecto indirecto entre terceros” de los derechos fundamentales. Así, ninguna norma de derecho privado, incluidos los negocios jurídicos, podría estar en contradicción con el sistema de valores surgido con la expedición de la Ley Fundamental de Bonn; cada norma debería ser interpretada en el espíritu de la Constitución. (Castro, 2012)

¿Cómo controlar la constitucionalidad de las declaraciones de voluntad, de los negocios jurídicos? Fue una pregunta que, hasta la muy reciente época del consumo, permaneció relativamente abierta, pero por razones de tiempo, no me puedo referir a ello.

---

desde el derecho del trabajo que será tal vez la rama de los derechos sociales que ha obtenido mayor desarrollo en los últimos siglos en cuanto a la protección y materialización de garantías constitucionales, existen escenarios que proyectan la regresión que estas tienen en la actualizada, o la falta de apoyo y efectividad de la protección, tal como pasa en sectores como los de las trabajadoras sexuales (Tirado, Laverde y Bedoya, 2017) y otros que reflejan es desdén de las políticas jurídicas y económicas actuales que dejan de lado la protección que desde la constitucionalidad y el derecho internacional se ha construido desde el siglo XIX (Ostau de Lafont y Niño, 2016) y que hoy en día en lugar de evolucionar, se retrotraen a la desprotección y buscan cercenar los derechos de los ciudadanos ( Ostau de Lafont y Niño, 2017).

## **2.2. El choque de trenes alemán y la sentencia del jinete. Constitucionalizando el negocio jurídico y patrimonializando los derechos fundamentales.**

Poco tiempo después, el asunto se evidenció como un problema de doble vía: En efecto, no solo se trataba de la pregunta de si ¿vale la constitución entre las declaraciones de voluntad? Sino si ¿eran indemnizables los derechos fundamentales?

La respuesta esta vez fue ofrecida por el senado Civil del tribunal supremo federal o lo que sería nuestra Corte Suprema de Justicia en su sala de decisión civil, que entre otras cosas, estaba zanjando una discusión que se prolongó en la República Federal por algo más de un lustro: ¿cuál era el tribunal supremo en la nueva nación? ¿El Tribunal supremo federal o el tribunal constitucional federal? A partir de esta sentencia, el Tribunal Supremo en su senado civil admitió su subordinación al Tribunal Constitucional Federal, a quien reconoció y citó – en realidad parafraseó - como su superior jerárquico

El caso y sus motivaciones, en general se sintetizan así:

Una empresa farmacéutica difunde un cartel con la reproducción de una foto del demandante, en que aparece como jinete de competencia. La publicidad era a favor de un producto para el mejoramiento del desempeño sexual. El demandante –quien además era un empresario cervecero millonario en la ciudad de Colonia- acciona para la indemnización de los perjuicios, que le han sido causados por la difusión del cartel publicitario, donde su persona, resulta en todo caso claramente reconocible por todos los vecinos de la ciudad. Él alega que se le debería pagar la indemnización equivalente a lo que él hubiese cobrado, si él hubiese permitido a la demandada la utilización de su propia imagen para la respectiva publicidad.

Lo trascendente de la decisión gravita entorno a que por primera vez el Tribunal Supremo Federal, en su Sala de Decisión Civil, arguye que los derechos fundamentales tienen un componente de amparo patrimonial que se debe tasar por la violación misma del derecho fundamental y no como la consecuencia de la violación de otro derecho de carácter patrimonial, de rango legal, como por ejemplo el valor que hubiese tenido una licencia, en el marco del derecho a la propiedad intelectual<sup>7</sup> o propiedad industrial, en caso de haber sido concedida o el valor que hubiese cobrado contractualmente el demandante por permitirle a la demandada el uso, ciertamente dañoso de su imagen.

Adicionalmente, la decisión pone de presente que los derechos personalísimos de disposición sobre la propia imagen o sobre los mismos derechos personalísimos son un valor supremo del ordenamiento, lo que se traduce en que patrimonialmente deben ser tasados con mayor esmero y minucia. (Castro, 2012)

### **3.3 Principio de configuración. Inviolabilidad de los derechos fundamentales**

---

<sup>7</sup> La propiedad intelectual hoy en día ha sido desarrollada ampliamente por el derecho, desde diversos escenarios neurálgicos económica y socialmente hablando como la industria farmacéutica como lo plasman Woolcott y Fonseca (2018) y en el campo de las obras inmateriales (Woolcott y Cabrera, 2018) desde la perspectiva de investigación y la invención de obras artísticas y los derechos subjetivos que de estas se desprenden y que por ende interesa proteger al derecho (Flores, Salazar y Acevedo, 2018), mismos escenarios que han llevado al desarrollo de otros campos poco explorados por el derecho, como el manejo de datos (Sánchez Y Acevedo, 2019), que por los avances de la tecnología, y la publicidad que esta trae de la información, con un despliegue casi que inmediato de datos (Cotino, 2019) ha sido estudiado y analizado por las nuevas generaciones de juristas (Becerra, Velandia y León, 2018) desde dentro y fuera del Estado con el fin de garantizar una protección efectiva a la información creada y referenciada por los ciudadanos.

De otro lado, se dijo que el principio de configuración legal, frente al principio de configuración contractual, debería cumplir las mismas condiciones: respetar los derechos fundamentales y la arquitectura constitucional.

Posteriormente se aceptó, a través de la resolución de casos, que el principio de autonomía privada podía ser limitado desde los derechos fundamentales. Así desde la *Kontrahierungszwang* – u obligación de contratar - se limitaron la libertad e igualdad, presuntas en todo contrato. Piénsese en un único comerciante de un municipio que se niega a vender leche a un padre de familia, con quien existe una grave y conocida enemistad. En virtud de que los niños necesitan para su normal desarrollo y crecimiento de los lácteos, se admite hoy en día que el lechero del caso estaría obligado a vender su producto a su enemigo y por supuesto a sus hijos. Pero lo propio ocurriría en materia de contratos de transporte de personas y/o de servicios públicos y privados, a través de lo que se conoce como las teorías de los requisitos mínimos y máximos del contrato.

Específicamente las indemnizaciones y la lectura constitucional de la autonomía la libertad han desarrollado sofisticados y complejos constructos alrededor de temas como las Fuentes de derechos y deberes de cuidado contractual o buena fe cualificada y exenta de culpa, lo que sería la concepción de nuestra Sociedad civil y mercado de consumo o economía de mercado contenido en el artículo 78 de la Constitución Política colombiana. La indemnización por daños al habeas data y aquí vale anotar, mientras que en Alemania la simple afectación al buen nombre en un puro sentido de derecho fundamental contenido en la constitución resulta indemnizable, los jueces colombianos secundando una muy extraña percepción de la Corte Constitucional, han dicho que el daño patrimonial ha de ser demostrado. (Corte Suprema de Justicia, 2014)



Podría decirse que, en realidad, esta posmodernidad jurídica ha demostrado que no existe un derecho paritario<sup>8</sup>, ni siquiera el derecho civil: tal cosa es la gran mentira del siglo XX en lo jurídico. En efecto: el derecho constitucional protege al individuo del monstruo omnipotente del estado; el derecho civil, siendo el derecho romano clásico, hoy en día, protege a dos personajes: al poseedor y al deudor; el código de comercio protege al gremio de los comerciantes, bajo la égida del ánimo de lucro; el derecho del consumo protege al consumidor frente a las empresas, aunque, en todo caso, existen normas de consumo en el código civil y normas civiles en el estatuto del consumidor, normas constitucionales y normas mercantiles que contienen principios generales de derecho. Todo lo cual comporta una red jurídica que debe ser entonces correctamente leída.

### **2.3. El derecho de Daños. La sentencia del big bang, la salud y otros asuntos de procedimiento.**

Una única sentencia proferida por la sala civil de la Corte Suprema de Justicia (2016) parece mencionar algo similar a la sentencia del jinete, esto es que los derechos fundamentales *per se* resultarían indemnizables. Una madre incorrectamente diagnosticada fallece luego de una larga serie de errores médicos. Lamentablemente luego de explayarse en argumentos, la parte resolutive de la sentencia, no se vincula con ninguna de las argumentaciones de la Sala Civil de la Corte, sino que ordena indemnizar el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral<sup>9</sup>: pero si esa era la intención primigenia de la Corte, ¿para qué referirse al tema de la indemnidad autónoma de los derechos fundamentales? Al respecto cabe anotar que dos atenuaciones en la conducta de la corte pueden y deben ser rescatadas, sus consideraciones son emitidas como juez de

---

<sup>8</sup> El desarrollo de la filosofía y la dogmática moderna (Burgos, 2018) y contemporánea ha tenido incidencia directa en la actualidad jurídica estatal, sin embargo las nuevas dinámicas sociales generan retos directos para las formas en las que se han pensado y repensado las dinámicas sociales humanas (Guadarrama, 2018), desde la cuna de su organización, el Estado, el mismo que ha llegado a abstraerse de su noción moderna para cumplir con las necesidades actuales de los ya mencionados procesos de construcción o deconstrucción social (Ávila Y Córdova, 2017)

<sup>9</sup> La doctrina de la responsabilidad respecto del daño causado entre civiles y por el Estado a estos, se compone en la actualidad por muchos más componentes que no serán abordados en el texto, pero se recomienda la revisión de Woolcott (2015), Woolcott y Flórez (2014) y Woolcott y Monje (2018)

instancia, no como juez de casación y de otro lado, se advierte una buena intención, amén de que el pronunciamiento es totalmente antitécnico

Algunas decisiones recientes han desgastado la imagen de la Corte Constitucional ante el ciudadano común: el antiguo *adalid* de los derechos es hoy un recuerdo impreciso, en lo que se refiere de manera inexacta por parte de la opinión pública como *la primera Corte*: no se comprende bien qué papel juega ahora la Corte Constitucional.

Partiendo de que en Colombia es necesaria la mayor y mejor constitucionalización de los derechos especializados — civil, penal<sup>10</sup>, administrativo y laboral, pero no por vía de tutelas posteriores a los fallos respectivos, sino porque los jueces de instancia y ordinarios admiten leer la legalidad normativa, desde principios, derechos fundamentales e instrumentarios constitucionales.

---

<sup>10</sup> Entendemos como derechos especializados, los que la jurisdicción asume por medio de jueces idóneos y conocedores de un tema específico del derecho, debido a la complejidad y minuciosidad con la que se deben atender los asuntos según sus características propias, tal como en el caso del derecho penal, vertiente del derecho que abarca una amplia gama de protección de derechos a través de los bienes jurídicos tutelados por el sistema jurídico, además de contar con una función preventiva o disuasoria de la población, la cual no podría tener lugar en un ordenamiento que no se preocupe desde el marco general, es decir la constitución, por proteger a todos los implicados en esta materia, esto se puede observar en mayor forma en autores como Ariza (2018), Ávila, Caldera, Woolcott Y Martín(2018), Bernal(2018), Gómez (2019) y González (2018) quienes exponen diferentes vertientes y problemáticas del derecho penal desde una óptica actual que no deja de lado el sistema constitucional y las bases romanísticas que aquí han sido relacionadas, y otros que desde modelos jurídicos más complejos reflejan el criterio diferenciador del derecho respecto del tratamiento de los derechos, el sistema internacional de justicia penal [(Daza, 2016)(Moya, 2018)(Pérez, 2018)(Rodríguez, Chacón, y Cubides, 2017)] o los casos de justicia transicional[(Cubides, Sierra y Mejía, 2018) (Cubides, Caldera y Ramírez, 2018)] revelan matices propios, pero derivados de la amplia trayectoria civilista romana de los derechos que derivan en subjetivos, pero también la tradición proteccionista de los estados desde la antigüedad hasta los tiempos modernos (Restrepo,2018), con el fin no solo de regular, sino de entender y perfeccionar las relaciones sociales, tal como lo pretende también el derecho penal desde su ámbito sociológico de prevención[(Silva, Vizcaíno y Ruiz, 2018)y (Silva, Rinaldi, Pérez, 2018)] y de influencias relativas a las conductas humanas [(Silva y Pérez, 2019) (Velandia, 2018) y (Torres, Tirado, y Trujillo, 2018)] propias de cada generación, y del desarrollo económico, político y cultural de cada uno de los nichos sociales humanos (Guadarrama, 2019).

Toda esta situación se ve agravada, si no se olvida que el derecho constitucional debe ser el más sencillo y comprensible para todos los ciudadanos, si partimos de los principios básicos de un Estado social y democrático de derecho<sup>11</sup>. ¿Cómo crear entonces, en ese marco, dogmáticas sólidas y coherentes?, ¿existe una solución plausible, para constitucionalizar el derecho privado? Supóngase lo siguiente: un niño nace muy enfermo en una gran ciudad del país. Sus padres sin embargo son profesionales. Es altamente probable que los preocupados progenitores puedan acceder al tratamiento respectivo, tras la interposición de una tutela. Pero si un segundo niño nace en el campo colombiano con la misma enfermedad, sin recursos y con padres analfabetas, es muy probable también que esté condenado a morir muy pronto, pues a pesar de la *informalidad* ordenada por el artículo 14 del decreto 2591 de 1991, que regula la tutela, es casi imperioso presentar la tutela *por escrito*. Casi ningún juzgado -menos en el sector rural- cumple con esa norma, bajo la excusa del exceso de trabajo.

Así, el actual estado operativo de la jurisdicción constitucional transgrede permanente el derecho a la igualdad postulado en el Artículo 13 de la Carta: los dos niños son tratados de manera diferente e injustificada por el Estado colombiano.

¿No sería deseable que todos los niños recién nacidos y enfermos accedieran al mismo tratamiento, sobre la base de una *única* orden constitucional definitiva, contenida en un (también único) auto o sentencia de la Corte sobre derecho a la salud, independientemente de si sus padres pueden o no interponer una acción de tutela (escrita)?

Como se ha dicho, tal vez resultaría muy peligroso dejar en manos del congreso o del ejecutivo la modificación del decreto regulatorio de la tutela, pero ¿no podría la Corte

---

<sup>11</sup> De acuerdo a Picarella (2017) desde la filosofía del derecho y su pragmatismo filosófico, la implementación de las garantías del Estado Social de derecho en plenitud es un reto casi utópico, sin embargo los Estados actuales buscan acercarse, lo más posible a su consecución, como lo intentó Turquía (Picarella, 2018), pero los retos son grandes y los contextos sociales generan barreras que el derecho aún debe derribar.

autorregularse al *estarse a lo dispuesto* en sus propias sentencias en casos muy similares, por ejemplo en materia de salud, trabajo o prestaciones sociales mediante una providencia sencilla? Si la Corte está por encima del mencionado decreto, como ella misma lo ha sugerido, ¿por qué no tomar esa decisión práctica? Además, en términos de competencias constitucionales, pareciera ser “menos grave” que, por ejemplo, legislar transitoriamente. El argumento de que se rompería el principio de justicia *inter partes* resulta jurídicamente bastante artificioso.

Al revisar el derecho alemán, encontramos que eso es precisamente lo que hace el Tribunal Federal Constitucional. Adicionalmente, en materia de constitucionalización de derechos especializados — civil, penal, laboral — Estos son referentes importantes (y suficientes) no solo en Alemania, sino en la tradición constitucional continental, pero un tanto olvidados por el constitucionalismo colombiano. Quizás desde esa óptica se vislumbren otras perspectivas a las preguntas formuladas. (Ginsburg & Posner, 2010)

La realidad es que el juez especializado (p. ej. Civil o el árbitro mercantil), nunca verá el precedente<sup>12</sup> de la Corte como algo vinculante. La recomendación de algunos constitucionalistas, en cuanto a que la discusión de esos litigios, debería terminar con una acción de tutela en contra del fallo del último juez de instancia ordinario, tampoco parece seria en este marco discursivo. Esa *tutela contra sentencia* será fallada, de manera definitiva, dependiendo del juez constitucional al que le “caiga”: Recordemos que la Corte no revisa *todas* las sentencias de tutela, lo cual se traduce en que, si el último juez que la falla decide no tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, porque a) se rebeló contra ella (choque de trenes), o b) porque considera que el pronunciamiento más adecuado de la Corte Constitucional es uno que posteriormente fue modificado por la misma Corte, no se llega a ninguna conclusión coherente. (Pulido, 2008)

---

<sup>12</sup> Ver Palencia, León, Ávila y Carvajal (2019) “El precedente judicial: herramienta eficaz para jueces administrativos del Distrito de Barranquilla”

En el derecho constitucional alemán y en general en el derecho comparado continental europeo el ciudadano común, sabe que las cortes constitucionales solo se inmiscuyen en la discusión jurisdiccional — mediante nuevas sentencias — cuando de manera clara se afectan derechos fundamentales de una manera claramente imprevista, o la parte orgánica de la Constitución se ve comprometida en un asunto fáctico novedoso. Entre otras cosas, por cuanto el juez especializado es también una garantía del Estado *neoconstitucional*, social y democrático de derecho (quien por lo demás debe poder reconocer la existencia de un mesurado número de sentencias constitucionales absolutamente vinculantes para su área de trabajo) (Häberle, 1993)

En estos casos, el instrumentario constitucional: los así llamados test de igualdad o el principio de proporcionalidad, el principio de ponderación o argumentación suficiente, la *drei stufe theorie*, etc. son herramientas valiosas para exhortar a los jueces especializados a constitucionalizar los asuntos de su competencia<sup>13</sup>. De manera conclusiva, valga solo mencionar una única característica de los principios, entendidos como constructos jurídicos, que en Colombia, resultan resistidos en su comprensión: los principios jurídicos, desde Roma, desde la readecuación medieval, desde la Ley Fundamental de Bonn, deben entenderse y aplicarse como UNIVERSALES, hasta que ello no se comprenda claramente, será imposible una adecuada constitucionalización<sup>14</sup> del derecho privado y consecuente patrimonialización de los derechos fundamentales.

¿No será entonces más razonable volcar esfuerzos al análisis de la constitucionalización del derecho continental europeo, como fenómeno interesante, para mejorar nuestra jurisdicción constitucional? Son relevantes, las posiciones de algunos constitucionalistas, en el sentido de que el mejoramiento del estado actual de cosas, en el

---

<sup>13</sup> Ver caso de migrantes venezolanos en Bogotá, como referencia de la transnacionalización de los derechos constitucionales en Navas y Montoya (2018).

<sup>14</sup> Para entender desde otros ámbitos del derecho los procesos de constitucionalización es recomendable revisar a beneficio de inventario a Llano y Silva (2018), Monje (2015) desde la perspectiva crítica actual colombiana, de la mano con De los Santos y Ávila (2019) quienes recopilan un juicioso análisis de cómo opera la supremacía constitucional desde la globalización, característica primigenia para aclarar los retos actuales de este proceso jurídico que transversaliza todos los sistemas jurídicos.

sentido propuesto, presupondría privilegiar la consolidación de las decisiones de la *primera Corte*, que articuló de manera magistral los contenidos de la Constitución del 91. Los caminos que abrió por ejemplo Ciro Angarita Barón o el mismo Manuel José Cepeda, que eran fallos propiciatorios o altamente técnicos, respectivamente, deberían volver a ser reestudiados. (Uprimny & Villegas, 2005)

Que la Corte se autorregule en el sentido propuesto, aun cuando resulte bastante complejo en el momento actual, pareciera menos grave a que siga profiriendo el hipertrofiado y peligroso número de sentencias y de fallos, que de una u otra manera, contribuyen a la inseguridad jurídica constitucional en Colombia y por supuesto a la casi imposible constitucionalización del derecho privado, que es un fenómeno que discurre tranquilo a lo largo y ancho del mundo jurídico continental y anglosajón: menos aquí.

#### **2.4. La era de la postglobalización y la constitucionalización del derecho privado**

Por último, no se debe olvidar el momento actual: el fomento de los nacionalismos y las divisiones de fronteras, tan extremo. El año 2016 pasó a la historia marcada por la controversia democrática: el Brexit, la elección de Donald Trump, la construcción de fronteras naturales o confeccionadas y rígidas al norte de México, en el mediterráneo y los Balcanes, Crimea y la discusión y relativa reciente posición colombiana de cerrar no solo la llegada sino el paso a los migrantes venezolanos.

Es necesario, sin lugar a dudas, frenar el calentamiento global si se aspira a sobrevivir, acostumbrarse a las tecnologías disruptivas y en Colombia, adicionalmente a todo eso, comprender los agudos fraccionamientos jurisdiccionales que niegan cada vez más fehacientemente la constitucionalización de muchas áreas del derecho, entre otros, el privado. Resulta algo más que absurda la expedición de normas como el Código General del Proceso, que no reconoce por ninguna parte, las así llamadas vías de hecho, como

causales de nulidad y retrotramiento del proceso, a pesar de ser la más importante causa de nulidad de los procesos en nuestro país.

## **Conclusiones**

El Derecho es una unidad compleja y solo la correcta comprensión característica de principio y norma permite el progreso. La corta comprensión de los derechos fundamentales otorgada por la Corte Constitucional y por las cúpulas de las demás jurisdicciones nacionales se consolidó como una tecnología disruptiva que desde la última década del segundo siglo de la historia republicana pasmó la posibilidad de que el estado de Derecho fuera de verdad visto con un mínimo de respeto por parte del conglomerado social.

Recordando a Ulrich Beck (1997) con su concepto de globalización, que el individuo debería volver al centro de la discusión jurídica, no las masas, no los mexicanos o los africanos que cruzan el Rio Bravo o el mediterráneo, no los ingleses que buscan nacionalizarse en el continente o los argentinos que no saben cómo pagarán la luz, los que están a favor o en contra de Putin o de Trump, no los griegos o los españoles los que quieren o no quieren la paz en Colombia o si la quieren, pero no así; sino el sujeto, la localidad, el municipio, visibilizar las costumbres, la idiosincrasia, las costumbres locales, la péfida noción del vecino, del amigo de la *bonus fides* romana: sin esas cosas, será prácticamente hilar una nueva forma de sociedad en el posliberalismo nihilista y autocontradictorio.

Se debe profundizar en los recovecos del derecho greco – romano, el alto imperio romano, donde patricios y plebeyos, colonos y bárbaros sometidos a la autoridad romana, solo discutían sobre la espiritualidad humana, sobre la mejor forma política para el

imperio, y disfrutaban, además del circo, de la lex frumentaria y la lex... Como diría Gibbon (1952), nada hay nuevo entre el cielo y la tierra.

### **Referencias:**

ACOSTA PAEZ, Estefania y LEON MOLINA, Jorge Enrique. 2018. “Una mirada al derecho internacional desde H. L. A. Hart”. En Utopía y Praxis Latinoamericana, Vol.23 (Extra 2): 50-57

AGUDELO GIRALDO, Oscar Alexis y PRIETO FETIVA, Camilo Humberto. 2018. “A vueltas con la legitimidad democrática. El caso de la explotación minera”. En Utopía y Praxis Latinoamericana, Vol.23 (Extra 2): 26-36

AGUDELO-GIRALDO, Óscar y LEÓN-MOLINA, Jorge. 2017. “**La hipocresía en torno a los derechos humanos**”. En: Agudelo Giraldo, O. y otros. Análisis y aplicación de los derechos humanos en el contexto de la Corte Interamericana. Pp. 9-42.: Universidad Católica de Colombia. Bogotá. (Colombia).

ALEXY, Robert. 2007. **Teoría de la argumentación jurídica**. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid (España).

ARIZA LOPEZ, Ricardo Arturo. 2018. “Los feos, los sucios, los malos: criminalización surrealista de los acontecimientos urbanos”. En Utopía y Praxis Latinoamericana, Vol.23(Extra 1): 170-178

AVILA HERNANDEZ, Flor y CORDOVA JAIMES, Edgar. 2017. “Democracia y Participación ciudadana en los procesos de la Administración Pública”. En Opción, Vol.33 (No. 82): 134-159

ÁVILA-HERNÁNDEZ, Flor; CALDERA-YNFANTE, Jesús; WOOLCOTT-OYAGUE, Olenka y MARTÍN-FIORINO, Víctor . 2019. “Biopoder, biopolítica, Justicia



Restaurativa y Criminología Crítica. Una perspectiva alternativa de análisis del sistema penitenciario colombiano”. **Utopía y Praxis Latinoamericana**. 24.2 (Extra): 170-190, Venezuela.

BARRETO, Jose-Manuel. 2014. “Epistemologies of the South and Human Rights: Santos and the Quest for Global and Cognitive Justice”. En *Indiana Journal of global legal studies*, Vol. 21 (No. 2): 398-422

BARRETO, Jose-Manuel. 2018. “Decolonial Thinking and the Quest for Decolonising Human Rights”. En *Asian Journal of Social Science*, Vol. 46 (No. 4-5): 484-502

BECERRA, Jairo; VELANDIA, Jhon y LEON, Ivonne. 2018. “Un modelo para la implementación de la Ley de Transparencia en Colombia: el Software Transparenci@”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 2): 99-112

BECK, Ulrich. 1997. **¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización**. Paidós. Barcelona (España).

BERNAL CASTRO, Carlos Andres. 2018. “Mutaciones de la criminalidad colombiana en la era del Posconflicto”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 1): 80-95

BLANCO-ALVARADO, Carolina. 2019. “El ámbito del derecho en la descentralización territorial colombiana y la comunidad andina (CAN)”. **Revista Republicana** 26: 93-108, Bogotá (Colombia).

BURGOS SILVA, German. 2018. “El Estado moderno en cuanto «abstracción armada». Algunas reflexiones”. En *Revista Republicana*, Vol. 24: 105-126

BURKET, Walter. 2002. **De Homero a los magos. La tradición oriental en la cultura griega**. Traducción de Xavier Riu. 1ª edición. Acantilado. Barcelona (España).

CABRERA, Abraham. 2013. Historia económica mundial 1870-1950. **Economía Informa**, 382.

- CALDERA YNFANTE, Jesus. 2018. “La democracia como derecho fundamental: Ideas sobre un modelo de democracia integral”. En *Opción*, Vol. 34 (No. 87): 584-624
- CANARIS, Claus-Wilhelm. 1984. **Systemdenken und Systembegriff in der jurisprudenz**, 1969, 2.1 Ed. Berlin (Alemania)
- CARREÑO DUEÑAS, Dalia y SANCHEZ, Marco. 2018. “La asunción del Hiper-Estado”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 2): 38-48
- CARVAJAL MARTINEZ, Jorge Enrique. 2018. “El paradigma de la seguridad y las tensiones con los derechos humanos”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23(Extra 1): 97-110
- CASTILLO DUSSAN, Cesar y BAUTISTA AVELLANEDA, Manuel. 2018. “Acceso a la Justicia Alternativa: Un Reto Complejo”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 2): 163-176
- CASTRO, Guillermo. 2012. “La consolidación discursiva del derecho. La constitucionalización como fenómeno histórico. Un intento metodológico de renovación de la argumentación jurisdiccional civil”. **Revista de Derecho Privado**. No. 48. Julio-diciembre. Universidad de los Andes. Bogotá (Colombia).
- CHACON TRIANA, Natalia; RODRIGUEZ BENJARANO, Carolina y CUBIDES CARDENAS, Jaime. 2018. “Protección de los derechos fundamentales y terrorismo: dilemas en el uso de la fuerza”. En *Revista Espacios*, Vol.39 (No. 16): 28-36
- CHACÓN-TRIANA, Natalia; PINILLA-MALAGÓN, Julián y HOYOS-ROJAS, Juan. 2018. “La protección de los derechos humanos a la luz de las nuevas obligaciones internacionales frente a la lucha contra el terrorismo”. **Utopía y Praxis Latinoamericana**. 23.2 (Extra): 152-161, Venezuela.
- CICERÓN, Marco Tulio. 1946. **Obras Completas**. Anaconda Buenos Aires (Argentina).
- CÓRDOVA-JAIMES, Edgar; ÁVILA-HERNÁNDEZ, Flor. 2017. “Democracia y Participación ciudadana en los procesos de la Administración Pública”. *Opción*. 33. 82: 134-159, Venezuela.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. 1993. **Sentencia de Constitucionalidad C-113/93**. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2014. **Sentencia SC10297-2014**. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2016. **Sentencia SC13925-2016**. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.
- COTINO-HUESO, Lorenzo. 2019. “Riesgos e impactos del big data, la inteligencia artificial y la robótica. enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho”. **Revista General de Derecho Administrativo**. 50: (s.d). Madrid (España)
- CROSSKEY, William. 1980. **Politics and the Constitution in the History of the United States** (Vol. 1). University of Chicago Press. Chicago (Estados Unidos).
- CUBIDES CARDENAS, Jaime; CALDERA YNFANTE, Jesus y RAMIREZ BENITEZ, Erika. 2018. “La Implementación del Acuerdo de Paz y la Seguridad en Colombia en el Posconflicto”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 2): 178-193
- CUBIDES CARDENAS, Jaime; SIERRA ZAMORA, Alexandra y MEJIA AZUERO, Jean Carlo. 2018. “Reflexiones en torno a la Justicia Transicional en Colombia: Fuerzas Armadas, Víctimas y posacuerdo”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23(Extra 2): 11-24
- DAZA-GONZÁLEZ, Alfonso. 2016. “El principio de complementariedad en la investigación, juzgamiento y sanción de delitos internacionales”. **Revista Republicana**. 21: 43-58, Venezuela.
- DE LOS SANTOS OLIVO, Isidro; AVILA HERNANDEZ, Flor y CALDERA YNFANTE, Jesus Enrique. 2018. “La forja del Estado democrático constitucional en Venezuela y su relación con la democracia integral”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 2): 75-97
- DE LOS SANTOS-OLIVO, Isidro; y ÁVILA-HERNANDEZ, Flor. 2019. “Afirmación del principio de supremacía constitucional a partir del control de convencionalidad en un

constitucionalismo global. Un enfoque diacrónico conceptual”. **Utopía y Praxis Latinoamericana**.24.3 (Extra): 101-114, Venezuela.

FLOREZ-ACERO, German; SALAZAR-CASTILLO, Sebastian y ACEVEDO-PEREZ, Carlos. 2018. “De la indiferencia pública a la protección de los autores e intérpretes de las producciones de cine en Colombia, a propósito de la ley Pepe Sánchez de 2017”. En *Vniversitas*, Vol. 67 (No. 136): 57-79

GARNSEY, Peter y SALLER, Richard (1987) **The Roman Empire. Economy, Society and Culture**. Gerald Duckworth & Co. Ltd. Londres (Inglaterra).

GIBBON, Edward. 1952. **The history of the decline and fall of the Roman Empire**. The Portable Gibbon. The Viking Press, Inc. Londres (Inglaterra).

GINSBURG, Tom y POSNER, Eric. 2010. Subconstitutionalism. En **Standford Law Review**. V. 62: 1583-1628.

GOMEZ JARAMILLO, Alejandro. 2018. “Populismo, obediencia y divergencia?”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 1): 33-48

GÓMEZ, Galo. 1998. **La Universidad a través del tiempo**. Universidad Iberoamericana. México D. F. (México).

GONZALEZ MONGUI, Pablo Elías. 2019. “Selectividad penal en la legislación para la Paz de Colombia”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23(Extra 1): 131-144

GUADARRAMA GONZALEZ, Pablo. 2018. “Humanismo práctico y el poder de las instituciones en la gestación del pensamiento político latinoamericano”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (No. 81-1): 13-29

GUADARRAMA GONZALEZ, Pablo. 2019. “La cultura como condición de paz y la paz como condición de cultura en el pensamiento Latinoamericano”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.24 (Extra 1): 43-66

HÄBERLE, Peter. (1993). Derecho constitucional común europeo. En **Revista de estudios políticos**, 79: 7-46.

- HERSHKOFF, Helen. 2016. "Just words: Common law and the enforcement of State Constitutional Social and Economic rights" **Standford Law Review**. V.62. Issue. 6: 1521-1582
- IGLESIAS, Juan. 2010. **Derecho Romano**. 18ª Ed. Sello Editorial Editores. Madrid (España).
- JUNCO DE CALABRESE, Ethel. 2017. "El *Aidós* en la fundación del orden social. Observaciones del humanismo griego". En: **Franciscanum** 167, Vol. LIX. P.p. 215-244.
- KELSEN, Hans. 2011. **Teoría pura del Derecho**. Editorial Trotta. Madrid (España).
- LARENZ, Karl. 2001. **Metodología de la ciencia del Derecho**. Ariel. Barcelona (España).
- LEFEBVRE, Henri. 2006. **Lógica formal. Lógica dialéctica**. 20ª Edición. Siglo XXI Editores. México D.F. (México).
- LLANO FRANCO, Jairo Vladimir y SILVA GARCÍA, German. 2018. "Globalización del Derecho Constitucional y Constitucionalismo Crítico en América Latina". En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 2): 59-73
- LOPEZ, José. 2010. "La constitución de Weimar y los derechos sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud". **Revista NOVUM JUS**. Vol. 4. No. 1: 167-180. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. (Colombia)
- MARTINEZ LAZCANO, Alfonso Jaime; CUBIDES CARDENAS, Jaime y MORENO TORRES, Maria Camila. 2017. "Análisis comparativo de los mecanismos de protección de derechos humanos en la comisión legislativa dentro del ordenamiento jurídico de México y Colombia". En *Estudios Constitucionales*, Vol.15 (No. 2): 229-272
- MOMMSEN, Theodor. 2003a. **Historia de Roma**. Libros I y II. Desde la fundación de Roma hasta la reunión de los Estados Itálicos. Biblioteca Turner. Madrid (España).
- MOMMSEN, Theodor. 2006b. **Historia de la decadencia y caída del Imperio Romano**. Tomo IV. Biblioteca Turner. Madrid (España).
- MONJE-MAYORCA, Diego. 2015. "La búsqueda del espíritu traslativo de la compraventa consensual: Un antiguo instrumento en la cultura jurídica latinoamericana para el

fomento del comercio común”. **Revista de Derecho Privado**. 28: 153-187, Bogotá (Colombia).

MORÁN, Gloria 2005. “El desarrollo medieval de la cultura jurídica anglosajona y del modelo monárquico inglés. **Laicidad y libertades, escritos jurídicos**, 5(1): 95-134.

MOYA VARGAS, Manuel Fernando. 2018. “Sentido de justicia y proceso penal”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 1): 50-63

NAVAS-CAMARGO, Fernanda y MONTOYA RUÍZ, Sandra. 2018. “The Need of Having an Intercultural Approach, in the Welcome Mechanisms of Migrants and Refugees in Bogotá. Policy Review, Learning from Others, Making Proposals”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 2): 114-126

NAVAS-CAMARGO, Fernanda; CUBIDES-CÁRDENAS, Jaime Viviana Y CALDERA YNFANTE, Jesús Enrique. 2018. “Human Rights Encouragement Through Peaceful Resistance Initiatives in Rural Bogotá”. En *Opción*, Vol.34 (Especial No. 18): 2102-2126

OSTAU DE LAFONT DE LEÓN, Francisco Rafael y NIÑO CHAVARRO, Leidy Angela. 2017. “La filosofía del mundo del trabajo en el siglo XXI”. En *Revista Republicana*, Vol. 22: 21-46

OSTAU DE LAFONT DE LEÓN, Francisco Rafael y NIÑO CHAVARRO, Leidy Angela. 2016. “Incidencia del derecho internacional del mundo del trabajo en el marco de los derechos humanos en Colombia”. En *Revista Republicana*, Vol. 20: 65-96

PALENCIA RAMOS, Eduardo Antonio; LEON GARCIA, Marcela Viviana; AVILA HERNANDEZ, Flor María y CARVAJAL MUÑOZ, Paola Margarita. 2019. “El precedente judicial: herramienta eficaz para jueces administrativos del Distrito de Barranquilla”. En *Opción*, Vol.35 (No. 89-2): 396-434

- PECES-BARBA, Gregorio.1995. **Curso de derechos fundamentales. Teoría General.** Universidad Carlos III de Madrid. Colección cursos. Madrid (España)
- PEREZ-SALAZAR, Bernardo. 2018. “Construcción de paz en el orden del derecho transnacional penal: El caso colombiano”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 1): 65-78
- PICARELLA, Lucia. 2017. “El cosmopolitismo de la utopía a la posible implementación práctica”. En *Revista de Filosofía (Venezuela)*, Vol. 86 (No. 2): 70-90.
- PICARELLA, Lucia. 2018. “Democratic deviations and constitutional changes: The case of Turkey”. En *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*, Vol. 7 (No. 2): 9-16.
- PITRE REDONDO, Remedios; MOSCOTE ALMANZA, Hilder; CURIEL GÓMEZ, Rebeca; ARCHILA GUIO, Jesús Enrique; AMAYA LÓPEZ, Nicolás Amaya. 2017. “Análisis comparativo de los mecanismos de protección de derechos humanos en la comisión legislativa dentro del ordenamiento jurídico de México y Colombia”. En *Estudios Constitucionales*, Vol.14 (No. 1): 126-132
- PULIDO, Fabio. 2008. Elementos relevantes para el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana. En **Revista NOVUM JUS**. Volumen 2. No. 1: 125-152. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. (Colombia)
- RESTREPO FONTALVO, Jorge. 2018. “Feminizar a los hombres para prevenir la criminalidad”. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23(Extra 1): 112-129
- RODRÍGUEZ, José María. 2012. “Ricardo I Plantagenêt "Corazón de León", rey de Inglaterra. Su prisión y muerte”. **Revista del Centro de Estudios Merindad de Tudela**, 20: 137-166.
- RODRÍGUEZ-BEJARANO, Carolina; CHACÓN-TRIANA, Carolina y CUBIDES-CÁRDENAS, Jaime. 2017. **Reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia: marcos de protección en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. En: Cubides Cárdenas, Jaime (ed.): *Desafíos contemporáneos de la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano*. Pp. 31-55. Universidad Católica de Colombia. Bogotá. (Colombia).

- RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo y SILVA GARCIA, German. 2018. "Tendencias y problemas actuales del sistema parlamentario en España". En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23 (Extra 2): 195-209
- SÁNCHEZ-ACEVEDO, Marco. 2019. "Retos que involucra el análisis de los datos de los ciudadanos-el caso de la política pública de big data colombiana-primera en la región latinoamericana". **Revista General de Derecho Administrativo**. 50: (s.d). Madrid (España)
- SCHMITT, Carl. 1979. La Revolución legal mundial. **Revista de Estudios Políticos**, 10: 5-24.
- SCOCOZZA, Carmen. 2015. "La Primera Guerra Mundial. Un conflicto que llega desde el Este". En *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, Vol. 42 (No. 2): 161-176.
- SILVA GARCIA, German y Francisco Rafael y PEREZ-SALAZAR, Bernardo. 2019. "Nuevas estrategias de construcción de la realidad del delito en el orden de las sociedades en red". En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol. 24 (Extra 2): 124-133
- SILVA GARCIA, German; VIZCAINO SOLANO, Angelica y RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. 2018. "El objeto de estudio de la criminología y su papel en las sociedades latinoamericanas". En *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol.23(Extra 1): 11-31
- SILVA-GARCÍA, Germán; RINALDI, Cirus y PÉREZ SALAZAR, Bernardo. 2018. "Expansion of Global Rule by Law Enforcement: Colombia's Extradition Experience, 1999-2017". **Contemporary Readings in Law and Social Justice**. 10.1: 104-129, New York.
- TIRADO ACERO, Misael; LAVERDE RODRIGUEZ, Carlos Alfonso y BEDOYA CHAVARRIAGA, Juan Camilo. 2019. "Prostitución en Colombia: hacia una aproximación sociojurídica a los derechos de los trabajadores sexuales". En *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Vol. 29: 289-315



- TORRES VASQUEZ, Henry; TIRADO ACERO, Misael y TRUJILLO FLORIAN, Sergio. 2018. “El funcionalismo radical penal a partir de la bioética”. En Revista Republicana, Vol. 25: 179-198
- UPRIMNY, Rodrigo. y VILLEGAS, Mauricio. 2005. “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia”. **Democratizar la democracia: los caminos de la democracia participativa**. Coordinación de Boaventura de Sousa. Fondo de Cultura Económica. México. 255-288.
- VELANDIA MONTES, Rafael. 2018. “Medios de comunicación y su influencia en la punitividad de la política penal colombiana”. En Utopía y Praxis Latinoamericana, Vol.23(Extra 1): 146-168
- VELANDIA MONTES, Rafael; TIRADO ACERO, Misael y GÓMEZ JARAMILLO, Alejandro. 2018. “Cadena perpetua y predicción del comportamiento. un análisis sobre la delincuencia en contra de menores de edad y la política penal en Colombia”. En Revista Republicana, Vol. 25: 241-263
- VINX, Lars (Ed.). 2015. **The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law** (Cambridge Studies in Constitutional Law). Cambridge: Cambridge University Press. Cambridge (Inglaterra)
- VIVAS BARRERA, Tania Giovanna. 2018. “Le droit constitutionnel colombien à géométrie variable”. En Utopía y Praxis Latinoamericana, Vol.23 (Extra 2): 140-150
- WESEL, Uwe. 2010. **Geschichte des Rechts in Europa: Von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon**. Beck C.H. München (Alemania).
- WOOLCOTT OYAGUE, Olenka y MONJE MAYORCA, Diego. 2018. “El daño al proyecto de vida: Noción, estructura y protección jurídica según los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH”. En Utopía y Praxis Latinoamericana, Vol.23 (Extra 2): 128-138

- WOOLCOTT-OYAGUE, Olenka y CABRERA-PEÑA, Karen. 2018. “Las infracciones al derecho de autor en Colombia. Algunas reflexiones sobre las obras en internet y la influencia de nuevas normativas”. En Revista Chilena de Derecho. Vol. 45 (No. 2): 505-529.
- WOOLCOTT-OYAGUE, Olenka y FLOREZ-ACERO, German. 2014. “El régimen de exención de responsabilidad de los ISP por infracciones de propiedad intelectual en el TLC Colombia Estados Unidos: Una explicación a partir de la DMCA y la DCE”. En Vniversitas. Vol.63 (No. 129): 385-416.
- WOOLCOTT-OYAGUE, Olenka y FONSECA-CASTRO, Paola. 2018. “Los medicamentos y la información: implicaciones para la imputación de la responsabilidad civil por riesgo de desarrollo en Colombia”. En Revista Criminalidad, Vol. 60 (No. 1): 79-93.
- WOOLCOTT-OYAGUE, Olenka. 2015. “La indemnización de las víctimas de riesgos médicos allende los límites tradicionales de la responsabilidad civil”. En Revista Criminalidad, Vol. 57 (No. 1): 61-74
- ZIMMERMANN, Reinhard. 2001. **Roman law, Contemporary law, European law. The civil tradition today.** Clarendon Law Lectures. Leicester (Inglaterra).