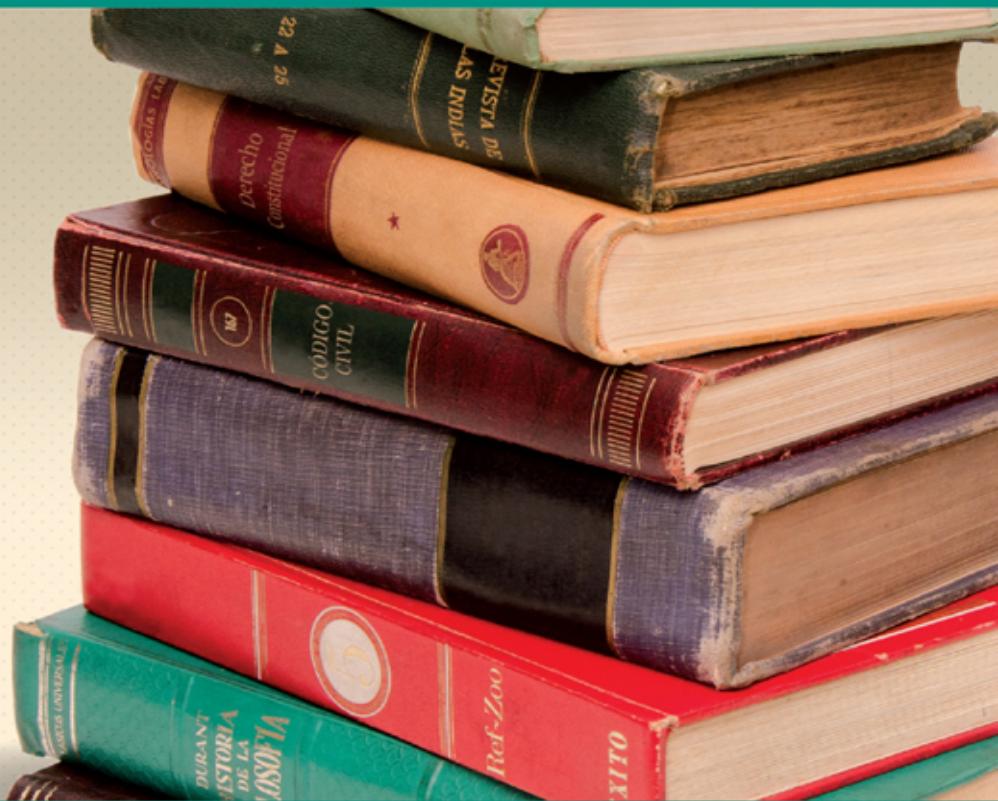


COLECCIÓN
GERARDO MOLINA

Derecho civil constitucional

Estrategias para un desarrollo integral de la autonomía en el Estado constitucional y democrático de derecho

José Guillermo Castro Ayala y
Sebastián González Rodríguez
Editores académicos



Vicedecanatura de Investigación y Extensión
Instituto de Investigación Sociojurídica "Gerardo Molina" - Unijus
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Sede Bogotá



Derecho civil constitucional

Estrategias para un desarrollo integral de la autonomía en el Estado constitucional y democrático de derecho



Derecho civil constitucional

Estrategias para un desarrollo integral de la autonomía en el Estado constitucional y democrático de derecho

**José Guillermo Castro Ayala
Sebastián González Rodríguez (editores)**

Grupo de Investigación para la Articulación del Derecho Civil y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (GIADESC)



Instituto de Investigación Sociojurídica
“Gerardo Molina” - Unijus
Bogotá, D. C., 2021

Catalogación en la publicación Universidad Nacional de Colombia

Derecho civil constitucional : estrategias para un desarrollo integral de la autonomía en el Estado constitucional y democrático de derecho / José Guillermo Castro Ayala, Sebastián González Rodríguez (editores) ; Grupo de Investigación para la Articulación del Derecho Civil y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (GIADESC). -- Primera edición. -- Bogotá : Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Vicedecanatura de Investigación y Extensión. Instituto de Investigación Sociojurídica "Gerardo Molina" (Unijus), 2021.

-- (Colección Gerardo Molina ; 93)

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo e índices temático y onomástico

ISBN 978-958-794-704-5 (rústica). -- ISBN 978-958-794-706-9 (e-pub). - ISBN 978-958-794-705-2

1. Derecho civil -- Colombia 2. Derecho constitucional -- Colombia 3. Autonomía de la voluntad (Derecho) -- Colombia 4. Derechos humanos - Colombia I. Castro Ayala, José Guillermo, 1976-, editor académico II. González Rodríguez, Sebastián, 1994-, editor académico III. Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Grupo de Investigación para la Articulación del Derecho Civil y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Giadesco), investigador IV. Serie

CDD-23 346.861 / 2021

Derecho civil constitucional

Estrategias para un desarrollo integral de la autonomía en el Estado constitucional y democrático de derecho

Colección Gerardo Molina

© Universidad Nacional de Colombia - Sede Bogotá

© Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

- © Vicedecanatura de Investigación y Extensión
- © Instituto de Investigación Sociojurídica “Gerardo Molina” - Unijus
- © José Guillermo Castro Ayala, editor
- © Sebastián González Rodríguez, editor
- © Varios autores

Primera edición, 2021

ISBN (impreso): 978-958-794-704-5

ISBN (IBD): 978-958-794-705-2

ISBN (digital): 978-958-794-706-9

Dolly Montoya Castaño

Rectora Universidad Nacional de Colombia

Hernando Torres Corredor

Decano Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Alejo Vargas Velásquez

Vicedecano de Investigación y Extensión

Preparación editorial

Instituto de Investigación Sociojurídica

“Gerardo Molina” - Unijus

Pedro Elías Galindo León

Director Unijus

Viviana Zuluaga Zuluaga

Coordinadora editorial

Julieth Constanza Leal García

Asistente coordinación editorial

Hernando Sierra

Asistente coordinación editorial

Fabio Toro Lugo

Coordinador académico

Luis Miguel Solórzano

Asesor administrativo y financiero

Paul William Cifuentes Velásquez

Corrector de estilo

Jefferson Anderson Sáenz Reinoso
Diagramador

Fabio Ernesto Mojica Caballero
Imagen de cubierta

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.
Conversión ePub: Lápiz Blanco S.A.S.

Hecho en Colombia
Made in Colombia

CONTENIDO

[Lista de tablas](#)

[Agradecimientos](#)

[Introducción](#)

Garantía y justiciabilidad de los derechos humanos en escenarios de posconflicto: el rol de los tribunales constitucionales y análisis del caso colombiano

David Andrés Rodríguez Reyes, Sebastián González Rodríguez

[Introducción](#)

[Experiencias comparadas: avances, retrocesos y perspectivas de los derechos humanos en periodos de posconflicto. Intervención de los tribunales constitucionales](#)

[Experiencia previa: la Corte Constitucional colombiana y el proceso de justicia transicional con los paramilitares. Desafíos en materia de derechos humanos](#)

[El neoconstitucionalismo como fundamento teórico para construir escenarios de posconflicto a partir de la justiciabilidad de los derechos humanos](#)

[Conclusiones](#)

[Referencias](#)

Nuevas constituciones para la transición y la no repetición: análisis comparado del constitucionalismo transicional en Alemania y Colombia

Sebastián González Rodríguez

[Introducción](#)

[Adopción de nuevas constituciones: enfrentar el pasado y proyectar el futuro](#)

[Las garantías constitucionales para la no repetición](#)

[Conclusiones](#)

[Referencias](#)

Derechos étnicos en Colombia: lecturas constitucionales a la consulta previa en relación con el acuerdo del Teatro Colón.

Riesgos de la regulación de derechos de propiedad colectiva

Diego Fernando Torres Silva

[Introducción](#)

[Una mirada a los antecedentes de los derechos étnicos](#)

[Asuntos étnicos y el Acuerdo de Paz suscrito con las FARC-EP](#)

[Anotaciones al proyecto de ley estatutaria para reglamentar la consulta previa](#)

[Conclusiones](#)

[Referencias](#)

Posibilidades de constitucionalización en el crédito educativo en Colombia

Miguel Ángel Malagón Monroy

[Introducción](#)

[La constitucionalización del derecho privado](#)

[El contrato de crédito educativo](#)

[Conflictos jurídicos en los contratos de crédito educativo](#)

[Críticas al crédito educativo](#)

[Conclusiones](#)

[Referencias](#)

La lesión enorme a partir de la Constitución de 1991: parámetros de justicia y equidad en clave constitucional en los negocios jurídicos onerosos y conmutativos

Leonardo Ariza Cifuentes

[Introducción](#)

[Breve recuento histórico de la lesión enorme](#)

[La lesión enorme](#)

[La constitucionalización del derecho privado](#)

[La relectura constitucional](#)

[Cambio teórico: hacia una recomprensión de la lesión enorme](#)

[Conclusiones](#)

[Referencias](#)

Una redefinición del derecho de retracto

María Paula Vargas López

[Introducción](#)

[Disparidad en la relación de consumo: el origen de la protección constitucional](#)

[Estatuto del Consumidor: breve recuento de los cambios en la regulación nacional](#)

[El derecho de retracto en el plano internacional](#)

[El ejercicio del derecho de retracto por parte de los consumidores colombianos](#)

[Implicaciones de abordar el derecho de retracto desde las categorías de condición contractual, resolución legal y garantía](#)

[Propuesta: el retracto desde una esfera constitucional](#)

[Referencias](#)

Derecho a la alimentación entre 2014 y 2016 en Colombia: perspectivas desde el derecho de consumo

Lizeth Pineda Vargas

[Introducción](#)
[Marco legal](#)
[Ánalisis de información](#)
[Conclusiones](#)
[Referencias](#)

La inescindible relación de los derechos económicos, sociales y culturales con la posesión y la propiedad: el trabajo de Valencia Zea y el caso de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Naya

Juan Sebastián Cortés Espitia

[Introducción](#)
[La garantía del reconocimiento a la diversidad](#)
[El debate por las comunidades negras en la Asamblea Nacional Constituyente](#)
[El caso del reconocimiento de la cuenca del río Naya](#)
[Valencia Zea, la posesión y eventual propiedad de las comunidades afrodescendientes](#)
[Conclusiones](#)
[Referencias](#)

Estructuras sociales familiares: una perspectiva sobre su construcción

Pablo Alfredo Pineda

[Introducción](#)
[Distinción entre el concepto de familia y el concepto de matrimonio](#)
[Identificación del modelo de familia tradicional](#)
[Identificación de algunos modelos alternativos de familia](#)
[Roles determinados en el interior de los distintos tipos de familia](#)
[Aportes jurisprudenciales sobre el concepto de familia](#)
[Conclusiones](#)

Referencias

El precedente constitucional en los contratos de seguro

Diego Hernando Arévalo Martínez

Introducción

[El precedente constitucional en Colombia](#)

[Noción y desarrollo de la seguridad jurídica en Colombia](#)

[Posiciones a favor y en contra de la intervención constitucional](#)

[Evaluación de la intervención de la Corte Constitucional](#)

Conclusiones

Referencias

Del derecho internacional de contratos al derecho transnacional de contratos: entre la globalización y la constitucionalización del derecho

Joaquín Emilio Acosta Rodríguez

Introducción

[Derecho transnacional de contratos y *lex mercatoria*](#)

[Una eventual recodificación francesa](#)

[La renovación de fuentes del derecho de contratos](#)

[El caso colombiano](#)

[Método de estudio](#)

[De los principios transnacionales del derecho de contratos a los principios constitucionales del derecho de contratos](#)

[Del derecho transnacional de contratos al derecho constitucional transnacional](#)

[Un enfoque comparatista](#)

[La elección de los sistemas romanistas](#)

[Un enfoque crítico](#)

[La mirada sobre el derecho francés para mejor comprender la problemática colombiana](#)

[El contrato, entre la eficacia económica y la justicia](#)

[Conclusión](#)

[Referencias](#)

A manera de conclusión

José Guillermo Castro Ayala, Sebastián González Rodríguez

[**Autores**](#)

LISTA DE TABLAS

Posibilidades de constitucionalización en el crédito educativo en Colombia

Tabla 1. Plazos para la amortización de créditos educativos (pregrado).

AGRADECIMIENTOS

El Grupo de Investigación para la Articulación del Derecho Civil y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (GIADESC) expresa su más sincero agradecimiento a la profesora Aura María Cárdenas Paulsen por sus permanentes y agudas críticas y por sus contribuciones en el proceso de elaboración de los artículos aquí presentados. Asimismo, agradecemos su compromiso, dedicación y apoyo a las diferentes actividades emprendidas por el grupo de investigación durante los últimos años.

El grupo GIADESC también quiere agradecer y hacer un reconocimiento especial al personal administrativo del Instituto de Investigación Sociojurídica “Gerardo Molina” - Unijus por su permanente colaboración y buena disposición para llevar a cabo de manera satisfactoria todos los proyectos emprendidos.

INTRODUCCION

**José Guillermo Castro Ayala
Sebastián González Rodríguez (editores)**

El profesor Bernd Rüthers, en las sucesivas ediciones de su obra de *Teoría general del derecho (Rechtstheorie)*, plantea que una de las más significativas paradojas del derecho alemán se relaciona con que, a pesar de que en menos de un siglo Alemania había atravesado por cinco distintas formas de control político desde la República de Weimar hasta la reunificación europea, pasando por los dejos del nacionalsocialismo y la división de Alemania en Occidental (República Federal Alemana, RFA) y Oriental (República Democrática Alemana, RDA), siempre ha mantenido el mismo código civil y, en parte, en una considerable dimensión, el mismo código social que se expidió desde los tiempos de Bismarck (Rüthers, 2009). Como es conocido, las extremas interpretaciones teleológicas de los ideólogos del partido nacionalsocialista constituyeron el principal blanco de sus ácidas, pero acertadísimas críticas sobre los límites de la interpretación

que, a su vez, los catapultaron a la fama internacional, donde lo que más pesó fue su rigurosidad dogmática.

De hecho, esa puntual observación pasaría inadvertida, si no fuera porque esa sintomatología no es un fenómeno puramente germano. Así, las percepciones políticas se vuelven altamente modificatorias, incluso volátiles, y esa flexibilidad se percibe de manera muy positiva. A su turno, las regulaciones privadas permanecen absolutamente estables, incluso estáticas, y su variabilidad —casi imperceptible— casi nunca es acogida de buena manera. En efecto, lo propio ha ocurrido en Francia tras cinco repúblicas con el mismo *Code Civil* (Jiménez de Parga, 1958); en España, cuyo código civil permeó una monarquía, una dictadura y una monarquía constitucional (Oñate, 1998); y en gran parte de los países europeos, herederos y partícipes de lo que se ha llamado la familia o el círculo del derecho continental europeo (Baby, 2009). A causa del acoplamiento de distintos modos de organización política, como satélites interpretativos que giran en torno a la estabilidad regulatoria privatista, las nuevas constituciones deben acoplarse al ya arcaico Código Civil. Tal como se dice que mencionaba Theodor Mommsen en alguna ponencia: vino nuevo en odres viejos (Martínez-Pinna y Mommsen, 2005). De igual manera, alguna idea similar podría parafrasearse respecto del profesor Norberto Bobbio (2017).

Todo ello no significa que la relación de coexistencia entre el derecho político o constitucional con el derecho privado no se haya modificado, aunque sea radicalmente diversa (a pesar de que algunas variaciones han quedado

sugeridas, aparentemente no tienen la vocación de permear la legislación civil). La flexibilización del derecho civil y la transformación del derecho privado han implicado uno de los baluartes fundamentales de la permanencia de Occidente, tal como Harold Bermann (1996) o Peter Stein (2001) lo presentan en sus respectivas obras, incluso el mismo Georges Ripert (1935) o el maestro Arturo Valencia Zea (1946; 1982). Esa flexibilización —o adaptabilidad, si se quiere— ha procurado la realización del Estado político y social a lo largo de la historia. La concepción del contrato o de la regulación autónoma de los provechos, beneficios y ventajas que diseñan los particulares va a permitir la realización del individuo dentro de una forma de organización social, cuya arquitectura primigenia se postula en las constituciones de los pueblos.

La Ley Fundamental o *Grundgesetz* recibe esta denominación porque Konrad Adenauer, como amanuense de los aliados —especialmente de los norteamericanos—, decidió reservar el nombre de *Verfassung* —o constitución — para el texto que, con posterioridad a la unificación alemana y a la finalización de la *Besetzung* u “ocupación por parte de los aliados del territorio alemán”, fuese redactado autónomamente por el pueblo alemán reunificado. Sin embargo, tras la reunificación, los mismos alemanes del este sugirieron al principio y exigieron al final que la misma *Grundgesetz*, que imperaba en Alemania Occidental, no se modificara y, por el contrario, entrara en plena vigencia en todos los estados orientales. Aunado a lo anterior, es pertinente mencionar que la misma exigencia se va a plantear respecto del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)

por parte del pueblo alemán de los estados orientales de la Alemania, ya no más dividida.

Este simple dato va a permitir prefigurar lo siguiente: la permanente adaptabilidad del contrato es una circunstancia esencial, pero también un termómetro de comprensión de cómo el Estado de derecho sí orbita de una manera preponderante alrededor de las libertades y la igualdad, planteada desde siempre en el *Corpus Iuris Civilis* justiniano, y recogido en todos los códigos civiles occidentales.

Lo anterior, permite abordar otra reflexión: el derecho romano se consolida, en efecto, por una propaganda política significativa a lo largo y ancho de la historia, sin lugar a dudas. No obstante, parte de esa propaganda, que lo presentaba como el *summa ius*, como el derecho transtemporal y transespacial, como la materialización legislativa y pretoriana de lo que debería ser un ideal jurídico para cualquier pueblo humano en cualquier lugar y tiempo, tenía algo de cierto. En efecto, el derecho romano se perpetúa y deriva en el *ius commune* y en el *common law*, por cuanto materializa una forma de justicia que puede ser compartida por quienes se someten a sus normas. Lo anterior, debe comprenderse de la siguiente manera: no se trata de que todas las normas que están contenidas en esos ordenamientos romanistas sean perfectamente justas, sino que la sensación que queda en los individuos *sub judice* no solo es más garantista en el sentido procedural, sino que los efectos sancionatorios que se puedan llegar a proferir en contra de una de las partes materializan, en una gran medida, el principio de

seguridad jurídica, en tanto las normas se encuentran prescritas. Esto, de alguna manera, termina consolidando el Estado de derecho continental occidental. Además, el derecho romano crea una conciencia y una percepción interiorizada de la importancia de resolver de manera autónoma —en *ultima ratio*, esto es, por fin la coacción del accionante contra el accionado que no va a ser violenta, sino sujeta a la racionalidad de un discurso— todas las diferencias existentes entre ellos —los particulares— de manera sistémica en términos de raciocinio y solo respecto del patrimonio que nutre el subsistema económico de las sociedades. Esto último históricamente no ha sido considerado a algo diferente de la *lex poetelia papiria* y la *lex aquilia*.

A partir de estas observaciones, se pueden inferir tres reflexiones puntuales. En orden cronológico podría decirse, en primer lugar, que el *Corpus juris civilis* es la más perenne y tranquila forma de entender la regulación de la libertad y la igualdad a lo largo de la historia de Occidente. En efecto, por más criticable que parezca la forma de regulación, lo cierto es que, obviados los doce siglos (756 a. C. a 476 d. C.) de juridicidad romana que el mismo recogía (Krueger, Mommen y Schöll, 1923/2014), el *Ius commune justinianeum* reguló no solo las relaciones del Imperio romano de oriente, sino incluso toda la Baja Edad Media occidental tras su renacimiento en Occidente. Constantinopla, Bizancio y Estambul, dicen algunos historiadores, son los nombres de tres Estados que, en mayor o menor medida, mantuvieron la validez del derecho romano a través del derecho justinianeum.

Sobre la anterior reflexión, se debe hacer una acotación: aunque muchos factores podrían ser objeto de análisis, lo cierto es que una única y prevalente observación tiene que ver con el hecho de que esas regulaciones eran observadas porque contenían un altísimo grado de justicia, que materializaba desde muchos frentes los estatutos de igualdad y libertad. Estas ideas, si bien primigeniamente fueron exploradas desde Grecia, durante milenios, fueron identificadas con las nociones de propiedad y contrato, desarrolladas posteriormente por el legislador y, en especial, por el pretor romano y el letrado de Bizancio.

Otra reflexión o, más bien, una crítica, tiene que ver con el hecho de que resulta un tanto pretensiosa la idea de que en Colombia la verdadera constitución estuvo representada por el Código Civil de Bello, en tanto que la Patria Boba —y aún nuestra histórica política contemporánea— se hundía en el fango de constituciones inanes que solo desangraban a los ciudadanos, como afirmaban Valencia Villa (1987) o Villar Borda en sus obras o como lo sugerían otros autores en el ámbito nacional. Es pretensiosa la afirmación en la medida en que la historia colombiana corresponde a los sinos y vectores que han guiado la historia jurídica de toda la Europa perteneciente a la familia continental europea, como arriba ha quedado puntualmente narrado. Además, lo que parece cierto es que cuando ha existido una verdadera voluntad política, los cambios constitucionales sí se han visto reflejados en la reacomodación de fuerzas sociales, como en varios de sus escritos u obras dirigidas Eduardo Posada Carbó y otros autores lo proponen y puntualmente lo evidencian. El paradigma de esa afirmación está

constituido por las significativas reformas constitucionales de 1936 en las que, con el presidente López Pumarejo a la cabeza, se gestaron también una serie de cambios legislativos efectivos y jurisdiccionales progresivos de gran calado y esenciales para la modernización jurídica del país. La Ley 200 de 1936 y la cooptación jurisdiccional de jueces (sobre todo magistrados de altas cortes), que tenían una visión renovadora del derecho en lo que ha sido denominado la “Corte Dorada del 36”, constituyeron el punto de partida de una gran renovación institucional. Reinterpretaciones teleológicas mucho más sociales y aplicaciones del derecho mucho más justicieras, vanguardistas y tuitivas han sido materia de interesantes estudios dogmáticos. Por ejemplo, la revisión aplicativa de la servidumbre de paso del artículo 905 del C. C., por parte del maestro Valencia Zea, hasta la necesidad de rediseñar, desde una perspectiva más amplia, la concepción de la función social de la propiedad. En un sentido similar, puede ser descrita la reforma constitucional de 1968.

Las reformas constitucionales fueron significativamente diversas, como la de 1910, donde, luego del diseño visionario del control automático constitucional, la aplicación jurisdiccional terminó siendo tan formalista que incluso lo que pretendió ser una forma de control vinculante que protegiera a los ciudadanos, se convirtió —durante épocas— en una forma de legitimación oprobiosa —como prolíjos estudios lo demuestran— de permanencia indefinida de un estado de sitio que cercenó derechos y legitimó a un Estado altamente invasivo.

La Constitución de 1991, a su turno, resulta ser un experimento paradójico. Es innegable que la postulación de derechos fundamentales dentro de la concepción y del texto constitucional representó un avance para el país que, en su extensión, puede ser explicado como la opción sucedánea por la que optó el M-19 ante la imposibilidad institucional de una reforma agraria planteada desde la nueva constitución. Ahora bien, el diseño y la coyuntura económica de inicios de los años noventa con el presidente César Gaviria a la cabeza, la apertura económica y el ingreso de Colombia a organizaciones multilaterales como la Organización Mundial del Comercio y la CAN, constituyeron un tormentoso río de contracorriente para la articulación de los derechos fundamentales con los derechos patrimoniales de los ciudadanos.

Aunado a lo anterior, en contexto, se debe acotar que si bien los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional fueron excelsos en cuanto al desarrollo y otorgamiento de contenido para los derechos, se incurrió en dos significativos y portentosos errores: por un lado, se desligó aún más la patrimonialidad de la consolidación de los derechos (fundamentales) en una clara y abierta contradicción de los cánones que, al respecto, en Europa ya se habían desarrollado. Por otro lado, existía una aparatoso falencia de instrumental rigurosidad en los desarrollos (Grupo de Investigación para la Articulación del Derecho Civil y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales [GIADESC], 2017). El mal llamado choque de trenes, donde claramente existen serias contradicciones precedenciales propiciadas por lo vetusto de la Corte Constitucional, el

diseño de sentencias, como las sentencias de unificación que solo dan cuenta de la falta de precisión para desarrollar el derecho a la igualdad efectivo, e incluso problemas más álgidos como el absoluto desconocimiento (o la tozuda inaplicación) de instrumentos como el principio de proporcionalidad, el test de igualdad o el principio de ponderación, llevan a la institucionalidad a complejas y disolutas contradicciones.

Desde otra perspectiva, si bien la firma de los acuerdos de La Habana en el Teatro Colón en Colombia no planteó una reforma constitucional, en principio, tiene esa vocación, por cuanto era una paz pactada entre dos facciones de una guerra fratricida de inmensas proporciones humanas y temporales. La comprensión de estos hechos desde esta óptica, sin embargo, no será suficiente para generar verdaderos cambios sociales y culturales en el interior de la sociedad colombiana. Más allá de esto, la implementación de los acuerdos posibilita la reacomodación de las tensiones sociales y representa una oportunidad para todos los sectores oprimidos de la sociedad, en especial, los desplazados, los campesinos pobres y la ciudadanía en general, que podrían ver ralentizadas sus oportunidades de progreso, por la imposición de una economía puramente empresarial de élites. El nuevo gobierno no representa una verdadera ayuda ni la forma en que se ha aprobado la regulación y los procedimientos de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), así como la re-derechización del Congreso de la República en sus dos cámaras.

Por todo lo anterior y por la necesidad de una lectura seria de cómo se deberían articular los derechos constitucionales con los derechos patrimoniales de los sujetos en este tipo de coyunturas, el Grupo de Investigación para la Articulación del Derecho Civil y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (GIADESC) dedica su segunda entrega investigativa en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia a esa tarea investigativo-analítica: ¿qué tan flexible, versátil y armonizable ha de resultar el derecho civil tras coyunturas constitucionales fuertes, sobre todo aquellas que buscan propiciar la intencionalidad interpretativa fuerte de los derechos de los sujetos?

En la presente entrega, los miembros del grupo GIADESC han realizado las siguientes contribuciones académicas, las cuales se presentan en un orden que va de lo más constitucional a lo menos constitucional y de lo menos civil a lo más civil.

1. Como parte del quehacer académico del grupo, David Andrés Rodríguez Reyes y Sebastián González Rodríguez presentan una versión revisada de la ponencia ganadora del primer concurso estudiantil en el marco del Segundo Congreso Argentino de Justicia Constitucional, celebrado en Villa La Angostura (Neuquén, Argentina) en el invierno austral de 2017. El trabajo aborda la dificultad institucional de lograr la garantía y la justiciabilidad de los derechos humanos en escenarios de posconflicto y el rol que los tribunales constitucionales pueden —y deben— desempeñar para maximizar su garantía y vigencia. En este sentido, se

presentan algunas consideraciones con miras a lograr la vigencia plena de los derechos humanos, particularmente, en el caso colombiano, entendiendo que, durante el posconflicto, resulta imperioso garantizar todos los derechos humanos en orden a construir una paz estable y duradera.

2. Sebastián González Rodríguez presenta una investigación de constitucionalismo transicional que resalta la importancia de adoptar nuevas constituciones en sociedades que salen o intentan salir de un pasado de conflicto armado y de violaciones masivas a los derechos humanos, como sólidas garantías de no repetición. A partir de la comparación entre Alemania y Colombia y el origen histórico de sus respectivas constituciones, se establecen la génesis y el rol que tienen las nuevas constituciones en la consolidación de la paz y la no repetición de las atrocidades, a través de cláusulas que buscan eliminar las causas que dieron origen al conflicto, las cuales miran al pasado para así proyectar el futuro.
3. Diego Fernando Torres Silva explora los desafíos y las amenazas a los derechos étnicos, entre ellos, la regulación de la consulta previa por parte de medidas gubernamentales que sería contraria a los derechos de los pueblos étnicos. Esta iniciativa entraría en tensión con tratados internacionales, decisiones de la Corte Constitucional y con el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

4. Miguel Ángel Malagón Monroy estudia las posibilidades de constitucionalización del contrato de crédito educativo (público, pero, sobre todo, privado), entendido como una relación contractual signada por la disparidad negocial en donde muchas veces se vulneran derechos fundamentales de los usuarios/estudiantes. Esto hace que se apueste por una versión crítica del crédito educativo como un mecanismo de financiación de un derecho social que es fundamental en un Estado social de derecho, quien deberá desarrollar mecanismos para plena garantía y financiación.
5. Leonardo Ariza Cifuentes plantea en su texto una relectura constitucional de la lesión enorme (milenaria figura jurídica del derecho privado) en tiempos en los que existe una creciente preocupación por el equilibrio financiero en las prestaciones de los contratos. La investigación se propone plantear una reestructuración de la lesión enorme que coadyuve a transformar el régimen de obligaciones y contratos colombiano en una herramienta funcional a los derroteros que impone la Constitución Política de 1991 y toda su carga axiológica. Para esto, se ponen de presente las contradicciones internas que confluyen entre el neoliberalismo y el neoconstitucionalismo en el contexto y regulación del régimen de obligaciones y contratos colombiano.
6. María Paula Vargas estudia la concepción del derecho de retracto y hace énfasis en que la multiplicidad de definiciones sobre este tema genera inconvenientes

que inciden en la defensa y el correcto ejercicio de este derecho. De esta manera, su trabajo aporta claridad conceptual respecto de otras figuras jurídicas del derecho de consumo que, jurisprudencial y doctrinalmente, usualmente suelen ser confundidas con el retracto, en orden a esbozar una posible redefinición del derecho de retracto.

7. Lizeth Pineda Vargas parte de la problemática respecto al precio de los alimentos en Colombia, en concreto, el hecho de que dichos precios aumentan justificándose a partir de una serie de circunstancias o eventos que permiten mantener esta alza a lo largo del tiempo. A partir de este hecho, la autora analiza la naturaleza de las contingencias más comunes y su incidencia en el aumento del precio de los alimentos, para determinar qué papel juegan las políticas gubernamentales en la regulación y analizar la efectividad de esas medidas para la satisfacción del derecho a la alimentación de los consumidores.
8. Juan Sebastián Cortés Espitia analiza el desarrollo histórico y jurídico de las luchas por el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades afrodescendientes del Pacífico colombiano. Esta problemática es fruto de la posesión ancestral en la que se desconocen valores propios de las prácticas liberales y de las dinámicas capitalistas que reivindican el derecho a la propiedad privada y, por el contrario, se reconocen dinámicas históricas y funciones alternativas, de subsistencia y justicia social

como en su momento reconoció el maestro Valencia Zea.

9. Pablo Alfredo Pineda analiza los distintos modelos de familia, como institución nuclear y fundamental de la sociedad, a fin de entender cuál es el principal elemento que permite recoger e identificar al grupo familiar. Para este fin, el autor expone múltiples modelos no convencionales y contemporáneos de familia, analiza el rol que han de desempeñar sus integrantes y muestra que, más allá de las disposiciones normativas, el principal elemento aglutinador es el afectivo anudado a la voluntad responsable de establecer una familia.
10. Diego Hernando Arévalo Martínez parte de la controversial y problemática intervención de la justicia constitucional en los contratos de seguro, contratos regidos, en principio, bajo las normas del derecho privado. De esta manera, el autor trata de dilucidar cómo el precedente constitucional afecta la figura jurídica del contrato de seguro al crear nuevas reglas para las partes contratantes. A través del análisis jurisprudencial, en materia de acciones de tutela y del rol de la Corte Constitucional en los conflictos del derecho de seguros, se plantea una incómoda tensión entre seguridad jurídica y la garantía de los derechos fundamentales (en especial, los derechos sociales) de la población.
11. El profesor Joaquín Emilio Acosta Rodríguez presenta un estudio que parte de la influencia del fenómeno de la globalización, tanto en su vertiente jurídica como

económica, en el derecho de contratos, lo cual implica porosidad en las fronteras (primero geopolíticas, pero también conceptuales). Desde los procesos de integración económica hasta la universalización de los derechos humanos, se ha enriquecido el paisaje jurídico del régimen contractual. Por lo anterior, hoy en día, es necesario hablar de un “derecho transnacional de contratos” que explica los nuevos y —ahora— constantes cambios en la modernización y unificación (a nivel estatal, supraestatal y mundial) del núcleo duro del derecho privado: las obligaciones y los contratos. ¿Se trata acaso de la adaptación del derecho a nuevas realidades y demandas sociales o de la instrumentalización del derecho por parte de la economía y el libre mercado?

REFERENCIAS

- Baby, S., Compagnon, O. y González Calleja, E. (2009). *Violencia y transiciones políticas a finales del siglo XX: Europa del sur-América Latina*. Madrid: Casa de Velázquez.
- Berman, H. (1996). *La formación de la tradición jurídica de Occidente*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (2017). *Teoría general del derecho* (6.^a ed.). Bogotá: Temis.
- Grupo de Investigación para la Articulación del Derecho Civil y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- (GIADESC). (2017). Hacia la optimización de la jurisdicción constitucional: la acción de tutela y la constitucionalización del Derecho Privado. En J. G. Castro y D. Rodríguez (eds.), *Hacia un nuevo derecho privado: Una propuesta en clave constitucional, histórica y comparada* (pp. 173-210). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Jiménez de Parga, M. (1958). *La quinta república francesa: Una puerta abierta a la dictadura constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Krueger, P., Mommsen, T. y Schöll, R. (2014). *Corpus Iuris Civilis: Primary Source edition* (vol. 3). Weidmannos (original publicado en 1923).
- Martínez-Pinna, J. y Mommsen, T. (2005). *En el centenario de Theodor Mommsen (1817-1903) Homenaje desde la Universidad española*. Málaga: Universidad de Málaga, Real Academia de la Historia de Madrid.
- Oñate, P. (1998). *Consenso e ideología en la transición política española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ripert, G. (1935). *La règle morale dans les obligations civiles*. París: Librarie Générale de Droit.
- Rüthers, B. (2009). *Teoría general del Derecho: concepto, validez y aplicación del Derecho*. Ciudad de México: Editorial Ubijus.
- Stein, P. (2001). *El derecho romano en la historia de Europa*. Madrid: Siglo XXI.
- Valencia, A. (1946). *Derecho civil. Tomo 1*. Bogotá: Temis.
- Valencia, A. (1982). *Origen, desarrollo y crítica de la propiedad privada*. Bogotá: Temis.