



Volume 26

2021

Presidente Prudente/SP

ISSN 1516-8158

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

REVISTA INTERTEMAS

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento
Periodicidade semestral

EDITORES

Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)
Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

COMISSÃO EDITORIAL

André Simões Chacon Bruno (USP)
Alessandra Cristina Furlan (UEL)
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)
Dennys Garcia Xavier (UFU)
Daniela Braga Paiano (UEL)
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)

EQUIPE TÉCNICA

Daniela Mutti (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

Versão eletrônica

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

Indexadores e Diretórios

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

Permuta/Exchange/Échange

Biblioteca “Visconde de São Leopoldo” – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

Contato

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: nepe@toledoprudente.edu.br

Intertemas: Revista da Toledo, v. 26 – 2021

Presidente Prudente: Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”. 2021. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1. Direito – Periódicos CDD – 340.5
ISSN 1516-8158

Sumário/Contents

NOTA AO LEITOR	5
A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A INCLUSÃO SOCIAL: DIREITO À ACESSIBILIDADE EM PRÉDIOS PÚBLICOS	6
DA COSTA, Francisco Lozzi	6
FUZETTO, Murilo Muniz.....	6
PERES, Isabela Muniz	6
O ÁRBITRO E O DEVER DE REVELAR: OS PARÂMETROS FIXADOS PELA DOCTRINA, LEI, <i>SOFT LAW</i>, INSTITUIÇÕES ARBITRAIS E JURISPRUDÊNCIA. ..	20
SANTOS, Rayssa Alves	20
FERREIRA, Daniel Brantes	20
NEGOCIAÇÃO E O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA QUESTÃO ÉTICA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS ENTRE PARTICULARES	41
TERRA, Rosane Beatris Mariano da Rocha Barcellos.....	41
FERREIRA, Maria Paula da Rosa	41
CARRARO, Guilherme Streit.....	41
TECNOAUTORITARISMO EM TERRA BRASILIS: A FRAGILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DOS DADOS	56
PIMENTEL, Matheus Dalta	56
SCALIANTE, Ana Lara Sardelari	56
HERBELLA, Renato Tinti.....	56
STATUS QUO E O SEU NOVO NORMAL: MUNDO, TECNOLOGIA, PROFISSÃO E A BUSCA POR IGUALDADE	69
DOS SANTOS, Andrei Milani	69
PAIVA, Kaik Felipe Alves	69
DE MORAES, Rogério Nascimento	69
BRAZ, João Pedro Gindro	69
(RE)DISTRIBUINDO A HARMONIA SOCIAL: UM PROCESSO PLURALISTA E COMUNICATIVO	81
OICHI, Camila Mayumi.....	81
BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza.....	81
(IN)SEGURANÇA JURÍDICA TRIBUTÁRIA APLICADA AOS MICROSSISTEMAS PROCESSUAIS: DISCUSSÃO DO ICMS SOBRE A TUST E TUSD NOS TRIBUNAIS	94
ZANUTO, José Maria.....	94
PIMENTEL, Matheus Dalta.....	94
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA	109
BRITO, Silas de Medeiros.....	109
BEZERRA, Tiago José de Souza Lima.....	109
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGRESSOR NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER	120
BOSSOLANI, Maria Vitória Mariano.....	120
DESTRO, Carla Roberta Ferreira	120
O AGRAVAMENTO DO FENÔMENO DO <i>STALKING</i> EM DECORRÊNCIA DO FIM DAS RELAÇÕES CONJUGAIS INTERPRETADO À LUZ DO FEMINICÍDIO	144

PORTO, Livia Rodrigues.....	144
MOREIRA, Glauco Roberto Marques	144
O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E SUA APLICAÇÃO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO	155
REBES, Beatriz Ferruzzi REBES	155
AQUOTTI, Marcus Vinicius Feltrim AQUOTTI	155
LA JUSTICIA ELECTRÓNICA EN SURAMÉRICA: UN COMPROMISO INELUDIBLE ANTE UNA NECESIDAD LATENTE	170
Marlon de Jesús Correa Fernández	170
EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL. MATERIALIZACIÓN DE LOS ODS EN COLOMBIA	198
BENÍTEZ, Melisa Caro	198
1.1. Democracia	202
1.2. Desarrollo	205
ANALÍTICA DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO	227
MUÑOZ, Daniel E. Florez.....	227
DE LA ROSA, Yezid Carrillo.....	227
BENEDETTI, Henry Valle.....	227
ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS PARQUES NATURALES NACIONALES COMO ÁREAS PROTEGIDAS EN COLOMBIA.....	243
BLANCO, Milton José Pereira	243
SALAS, Fernando Luna.....	243

NOTA AO LEITOR

A 26ª edição da Revista Intertemas nasce em um período muito difícil para o Brasil e para o mundo, em um tempo de incertezas, turbulências e muitas informações.

E é neste contexto que pesquisadores mais uma vez se lançaram ao desafio de pesquisar e produzir conhecimento, em um momento em que o conhecimento tem sido cada vez mais necessário, principalmente, por conta do número de informações, por vezes tão desconectadas da realidade que temos visto atualmente.

Sendo assim, convido cada leitor a se debruçar nos temas propostos pelos pesquisadores. É com enorme satisfação que esta edição é publicada, tendo em vista o momento que estamos vivendo.

Desejo uma ótima leitura.

Cordialmente,

Ana Carolina Greco Paes
Editora da revista Intertemas

ANALÍTICA DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

MUÑOZ, Daniel E. Florez⁵⁷
DE LA ROSA, Yezid Carrillo⁵⁸
BENEDETTI, Henry Valle⁵⁹

RESUMEN: Estudiar el fenómeno de la constitucionalización del derecho supone abordar analíticamente la dogmática de los márgenes de acción constitucional en tanto estrategia competencial de distribución de funciones institucionales que parten del respeto de los contenidos y garantías constitucionales. En el presente artículo se abordará dicho proceso destacando la forma en la que la jurisprudencia constitucional colombiana ha asumido la tarea de expandir la eficacia de las cláusulas constitucionales al interior del derecho ordinario y el ordenamiento jurídico como tal, se precisaran las implicaciones de este fenómeno, así como las eventuales tensiones que pueda generar con otras lógicas normativas existentes al interior del Estado Constitucional. Se concluirá con la necesidad de avanzar hacia un fenómeno de constitucionalización ordenado soportado en criterios normativos razonables que evite el “imperialismo constitucional” pero que a la vez genere las condiciones para una garantía material de la supremacía constitucional al interior del ordenamiento.

Palabras Claves: Constitucionalización del Derecho, Derechos Fundamentales, Dogmática de los márgenes de acción

ABSTRACT: Analyze the constitutionalization of law implies analytically approaching the dogmatics of the margins of constitutional action as a competency strategy for the distribution of institutional functions that are based on respect for the contents and constitutional guarantees. This article will address this process highlighting the way in which Colombian constitutional jurisprudence has assumed the task of expanding the effectiveness of constitutional clauses within ordinary law and the legal system as such, the implications of this phenomenon will be specified, as well as the eventual tensions that it may generate with other normative logics existing within the Constitutional State. It will conclude with the need to move towards an orderly constitutionalization phenomenon supported by reasonable normative criteria that avoids “constitutional imperialism” but that at the same time generates the conditions for a material guarantee of constitutional supremacy within the order

Keywords: Constitutionalization of Law, Fundamental Rights, Dogmatics of the margins of action

⁵⁷ Profesor de Derecho, Universidad de Cartagena. Miembro del Grupo de Investigación en Filosofía del Derecho, Derecho Internacional y Problemas Jurídicos Contemporáneos. Director del Semillero en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Política de la Universidad de Cartagena. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1710-2850> E-mail: daniel.florez@hotmail.es

⁵⁸ Abogado Universidad Nacional, Licenciado en Filosofía Universidad Santo Tomas, Especialista en Derecho Público Universidad Externado de Colombia, Especialista en Filosofía Moral y Política Universidad de Cartagena, Magister en Derecho Universidad Nacional, Doctor en Derecho, Universidad Externado de Colombia. Profesor de Filosofía del Derecho Universidad de Cartagena. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5362-3752> E-mail: yezidcarrillo@hotmail.com

⁵⁹ Abogado, con Maestría en Negocios Internacionales, Maestría Derecho Administrativo, especializado en derecho comercial, negociación y solución de conflictos. Docente de Planta Facultad de Derecho Universidad de Cartagena, grupo de investigación Phronesis de la misma facultad. <https://orcid.org/0000-0002-9049-108X> E-mail: henryvalleb@gmail.com

1 INTRODUCCIÓN

Al abordar la problemática derivada del impacto derivado de la fuerza expansiva de la Constitución y, en especial del sistema de los derechos fundamentales –en tanto principios- al interior de las diferentes ramas del derecho, nos vemos obligados a considerar una serie de dificultades prácticas que a nivel dogmático e institucional comprometen los alcances de la Constitución como fundamento y fuente de interpretación de la totalidad del ordenamiento jurídico, estas dificultades son:

1. El de la delimitación del alcance de los diversos campos en que se desenvuelve el conocimiento jurídico en relación con el derecho constitucional.
2. El de la definición de los sistemas interpretativos que deben desplegarse cuando tal delimitación no es posible o, en todo caso, no resulta clara.
3. Como consecuencia de lo anterior, el de la determinación dogmática e institucional de los alcances de la competencia que corresponden a la jurisdicción ordinaria y a la jurisdicción constitucional para abordar las cuestiones jurídicas que se ubican, por decir así, en una especie de zona de penumbra competencial vinculada a una indefinición *prima facie* de las fuentes de derecho relevante. (Calderon, 2004: 49-20)

La configuración de un sistema jurídico que garantice la eficacia de las cláusulas constitucionales derivadas del carácter material y normativo del texto constitucional, y que a su vez incorpore instancias institucionales concretas para asegurar dicho carácter, exige el análisis de las condiciones que hacen posible que dichas cláusulas puedan proyectar su realización efectiva en cada uno de los ámbitos del derecho. Dichos ámbitos comprometen directamente las instancias encardadas de producir, interpretar y aplicar el derecho. En este sentido la determinación de la manera en que debe operar la constitucionalización requiere ocuparse de aspectos que aluden:

Al contenido posible de las normas que pueden expedir los órganos autorizados para ello (contenido sustancial posible), (ii) a la forma en que tal expedición puede llevarse a cabo (procedimiento formal posible), (iii) al tipo de interpretación admisible de las normas existentes (contenidos interpretativos posibles) y (iv) a la determinación de los resultados concretos según las interpretaciones adoptadas (efectos interpretativos posibles). (Calderon, 2004: 30)

Esta situación nos conduce igualmente a un número creciente de problemáticas complejas relacionadas con el alcance de las competencias atribuidas a las autoridades, especialmente las judiciales, en la producción del derecho⁶⁰, dicha

⁶⁰ “Así por ejemplo se discute cuáles son los límites a los que debe ajustar su actuación la Corte Constitucional cuando examina la constitucionalidad de una ley expedida por el Congreso, cuáles son los parámetros que deben orientar a los jueces constitucionales cuando se propone una vía de hecho judicial por cualquiera de los defectos admitidos por la jurisprudencia constitucional” (Calderón, 2004: 52)

problemática se enmarca en un debate de mucha más envergadura circunscrito a las tensiones entre constitucionalismo y democracia (Florez-Muñoz, 2011). Pero igualmente compromete las condiciones para una constitucionalización razonable del ordenamiento jurídico, por constitucionalización razonable entiendo un proceso de irradiación constitucional que asegure el respeto de las garantías iusfundamentales de los asociados pero que a la vez establezca con claridad fronteras de autonomía relativa para las diferentes áreas dogmáticas del derecho. Esta pretensión supone el análisis de lo que Robert Alexy ha dado en denominar la dogmática de los márgenes de acción, estrategia de definición de límites claros, controlables y correctos en relación con el alcance de la expansión iusfundamental.

2 DOGMÁTICA DE LOS MÁRGENES DE ACCIÓN

En palabras del profesor de Kiel, “una constitucionalización adecuada sólo puede construirse por el camino pedregoso y arduo de la dogmática de los márgenes de acción” (Alexy, 2003: 53). Muy de cerca a lo expuesto por Alexy, el profesor Juan Jacobo Calderon en su análisis del proceso de constitucionalización del derecho privado en Colombia (2004), precisa que la dogmática de los márgenes de acción entiende que la Constitución a la vez que expresa (a) un orden fundamental, define igualmente (b) un orden marco.

Según ese concepto, la Constitución es un orden fundamental porque pretende resolver los problemas fundamentales de una comunidad. Sin embargo, y dado que la Constitución no contiene respuestas definitivas sobre cada uno de los problemas jurídicos posibles, representa un orden marco en la medida en que a partir de ella se define (1) lo constitucionalmente necesario u ordenado y (2) lo constitucionalmente imposible o prohibido, dejando, en consecuencia, un margen para (3) lo constitucionalmente discrecional o permitido.

Considerando a la Constitución como un orden marco en el sentido mencionado es evidente que la misma no determina definitivamente el sentido de todas las decisiones jurídicas concretas y, en este orden de ideas, existe un espacio de decisión discrecional o permitido que o bien le atañe al legislador, o bien le corresponde al juez ordinario o, es posible, le incumbe a la administración o a los particulares a través de su capacidad de regulación. La determinación de ese espacio es precisamente de lo que se ocupa la dogmática de los márgenes de acción. Tal dogmática busca establecer, a partir del reconocimiento de principios formales de distribución de competencias, qué cuestiones del ordenamiento jurídico no han sido constitucionalizadas y por lo tanto no les corresponde decidir a los Tribunales Constitucionales.

Según las orientaciones generales de dicha dogmática existen dos tipos básicos de márgenes de acción. De una parte, el margen de acción estructural “se forma a partir de los límites de aquello que la constitución ordena y prohíbe”. De otra parte, los márgenes de acción epistémicos se configuran “a partir de los límites de la capacidad para reconocer lo que la Constitución, por una parte, ordena y prohíbe, y por otra, no ordena ni prohíbe” Lo que se encuentra dentro de tales límites hace parte de un margen de acción. (Calderon, 2004: 68-69)

En esa misma línea Rodolfo Arango (2004: 230) entiende que una Constitución es, a la vez, un orden de materias fundamentales y un orden de competencias. Lo primero en cuanto que el constituyente resuelve y deja plasmado en ella cuestiones de gran importancia para la sociedad, cuya resolución no debe entonces dejarse a la decisión de otras autoridades o de los particulares.

Por su parte, la Constitución establece un orden de competencias que es idéntico al alcance de los ámbitos de actuación atribuidos a diferentes órganos y personas. El ámbito estructural de actuación está conformado por todo aquello que la Constitución ni ordena ni prohíbe, sino que deja en libertad de disposición. Tres ámbitos de estructurales de actuación dentro del marco constitucional son discernibles: el ámbito de la fijación de fines o metas, el ámbito de escogencia de medios para realizar dichos fines o metas y el ámbito de ponderación sin base constitucional (Arango, 2004: 231).

Y agrega,

El ámbito epistémico puede ser de dos clases: empírico o normativo. El ámbito epistémico-empírico de actuación supone que muchas decisiones se adoptan con base en premisas inciertas. Cuando ello sucede, la posibilidad de que se presenten divergencias de opinión respecto de la decisión es elevada. (...) el ámbito epistémico-normativo de actuación, por su parte, supone que la propia Constitución sustrae ciertas posibilidades normativas del control de constitucional. (Arango, 2004: 232)

Robert Alexy -en el famoso Epílogo a su canónico libro *Teoría de los Derechos Fundamentales* (2002)- explicita su modelo de Constitución a partir de la confrontación crítica con (i) el modelo puramente procedimental incompatible con la vinculación jurídica del legislador a los derechos fundamentales, dado que el propio modelo se deriva a partir de la negación de cualquier tipo de vinculación material de rango constitucional; y por otra parte, (ii) el modelo puramente material de Constitución, adjudicado a Forshoff bajo el entendido del texto constitucional como “huevo jurídico originario”, bajo el cual no existe ninguna regulación legislativa, negando así el principio de la competencia de la decisión atribuida al legislador democráticamente legitimado.

3 EL MODELO DE CONSTITUCIÓN PROCEDIMENTAL-MATERIAL

En ese orden de ideas, el desafío al Constitucionalismo Principialista de Alexy, era determinar si la teoría de los principios precisaba límites o márgenes a la acción legislativa, es decir si la misma estuviera en condiciones de ordenar y prohibir algunas cosas al legislador, y de no ordenarle ni prohibirle otras. Es por tal razón que la propuesta alexyana se inclina hacia un tercer modelo material-procedimental de Constitución, que se encuentre sostenido en un margen de acción del legislador que compatibilice la garantía de los derechos fundamentales con la discrecionalidad que como autoridad democráticamente constituida ostenta para la producción normativa.

La metáfora del marco puede ser precisada entonces de la siguiente manera: el marco es lo que está ordenado y prohibido. Lo que se confía a la

discrecionalidad del Legislador, o sea, lo que no está ordenado ni prohibido, es aquello que se encuentra en el interior del marco. Así, lo discrecional define el margen de acción del Legislador. Este margen de acción es de tipo estructural. Se podría hablar también de un margen de acción material, que se origina a partir de la estructura de las normas de la Constitución. Resulta decisivo el hecho de que su contorno se determina de acuerdo con lo que tiene validez jurídica en razón de las normas de la Constitución. El margen de acción estructural consiste entonces en aquello que, en razón de los límites, la Constitución ordena y prohíbe definitivamente.

Con base en esta definición puede diferenciarse entre el margen de acción estructural y el margen de acción epistémico o cognitivo. Un margen de acción epistémico no deriva de los límites de lo que la Constitución ordena y prohíbe, sino de los límites de la capacidad para reconocer lo que la Constitución, por una parte, ordena y prohíbe, y por otra, lo que no ordena ni prohíbe, es decir, lo que confía a la discrecionalidad legislativa. Si se quiere afinar el planteamiento, puede decirse que el margen de acción epistémico deriva de los límites de la capacidad para reconocer los límites de la Constitución. Los límites de esta capacidad pueden ser tanto límites del conocimiento empírico, como límites del conocimiento normativo. Que la Constitución admita este tipo de márgenes de acción epistémicos depende del papel que juegan los principios formales, asunto que será discutido más adelante. Aquí interesa solamente la delimitación del margen de acción estructural en relación con el margen de acción epistémico.

El modelo del marco ha sido descrito hasta ahora con ayuda de los conceptos de mandato, prohibición y de lo discrecional. Esto también puede hacerse con ayuda de los conceptos de necesidad, imposibilidad y posibilidad. Lo que está ordenado por la Constitución es constitucionalmente necesario; lo que está prohibido por la Constitución es constitucionalmente imposible y lo que la Constitución confía a la discrecionalidad del Legislador es tan solo constitucionalmente posible, porque para la Constitución no es necesario ni imposible. Por lo tanto, el problema del marco se puede formular también como el problema de la existencia de un ámbito de lo constitucionalmente posible. Los adversarios de la tesis de la optimización opinan que la existencia de un ámbito semejante es incompatible con la idea de optimización. (Alexy, 2002: 20-21)

4 LOS MÁRGENES DE ACCIÓN ESTRUCTURAL

La profundidad teórica de la dogmática de los márgenes de acción dificulta su tratamiento integral al interior del presente trabajo, no obstante, su relevancia a la luz de la temática del presente texto se deriva de su utilidad para clarificar los ámbitos de decisión que se encuentran excluidos del control de constitucionalidad ordinario (Calderon, 2004: 69), debido a que (i) o no han sido decididos en la constitución (margen de acción estructural) o (ii) la determinación de si tal decisión ha sido adoptada no resulta posible (margen de acción epistémico). Por razones de espacio y en atención a la explicitar los principales marcos que estructuran las relaciones entre Constitución y legislación, sólo explicaremos someramente los márgenes de acción estructural (margen estructural para la fijación de fines, margen estructural para la elección de medios y margen estructural para ponderar).

Robert Alexy (2002: 23) entiende el margen estructural para la fijación de fines bajo el supuesto de que el legislador tiene frente a un derecho fundamental una discrecionalidad legislativa derivada del reconocimiento de una reserva competencial de intervención, es decir, la Constitución deja abierta las razones para la intervención

legislativa, o menciona las razones para intervenir, pero no ordena que la misma se produzca (ni ordena ni prohíbe). Por su parte, Alexy considera que el segundo margen de acción asociado con la elección de los medios, entra en escena cuando las normas de derecho fundamental no sólo prohíben ciertas intervenciones legislativas, sino también ordenan la ejecución de algunas conductas positivas, como cuando se trata de los deberes de protección⁶¹ (Alexy, 2002: 25). Finalmente tenemos el margen de la ponderación, al respecto comenta el profesor Juan Jacobo Calderon

Todo problema jurídico puede suponer la constatación del enfrentamiento de dos o más intereses. Cuando ello ocurre es necesario acudir a un procedimiento que resulte racionalmente controlable a fin de establecer cuál de los intereses ostenta un mayor peso y, en consecuencia, se erige en razón para la restricción de otro. Tal procedimiento, denominado ponderación, se rige por una ley de conformidad con la cual “cuanto mayor sea el grado de no realización o afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

De esta manera, cuando debe llevarse a cabo una ponderación es necesario desplegar tres exámenes diferentes. Primeramente (a) debe determinarse el grado de no realización o afectación de un principio, a continuación (b) es necesario constatar el grado de la importancia de la satisfacción del otro principio en juego y, finalmente, (c) se requiere una comparación de ambos grados. Si de esta última comparación resulta que la no realización de un principio es alta y la importancia de la satisfacción del otro no es tan grave (media o leve), resultaría que la restricción que se propone es desproporcionada y, en este sentido, no se encontraría autorizada por el ordenamiento jurídico. Si por el contrario, de la comparación efectuada resulta que la importancia de la satisfacción es igualmente alta, la autoridad correspondiente gozaría de un margen de acción estructural dado que la ponderación no conduce a una conclusión definitiva. (Calderon, 2004: 70)

El profesor Calderón trae a consideración un excelente ejemplo para poner de manifiesto la forma en la que la dogmática de los márgenes de acción contribuye a la comprensión de la constitucionalización del derecho. Al respecto,

Podría examinarse, antes de continuar con el siguiente paso, el contenido del artículo 524 del Código de Comercio a fin de definir la existencia de un margen de acción estructural para la ponderación. Según este artículo, quienes realizan un contrato de arrendamiento de un local comercial tienen prohibido fijar un término de desahucio inferior a seis meses. A partir de esto, se pueden estimar las siguientes consideraciones: Una, en el sentido de que tal prohibición tiene como finalidad la protección de la estabilidad de la actividad empresarial del arrendatario y el otorgamiento de un plazo para acomodarse a la nueva situación; y otra, que con tal prohibición se restringe el principio de libertad negocial dado que los contratantes no podrían pactar un término inferior para el desahucio.

Llevando a cabo un análisis de ponderación podría sostenerse lo siguiente: (1) El grado de no realización del principio de la autonomía negocial podría catalogarse como medio dado que no existe una prohibición completa de desahucio ni obstáculo alguno para acordar un término superior si así lo convienen las partes. (2) El grado de importancia del principio de protección a la estabilidad empresarial podría, igualmente, catalogarse como medio,

⁶¹ “Este margen se deriva de la estructura de los deberes positivos. Si está ordenado rescatar un ahogado, y esto es posible de varias maneras: nadando, lanzándole un chaleco salvavidas o con ayuda de un bote, del deber de rescate no se sigue que las tres medidas deban ser adoptadas. Dicho deber se satisface si el rescate se consigue por alguna de las tres alternativas” (Alexy, 2002: 25).

dado que dicha protección, aunque importante, no es esencial para que el comerciante pueda desarrollar su actividad. (3) En este sentido, se puede constatar un empate entre ambos grados y, en consecuencia, afirmarse la existencia de un margen de acción estructural para la ponderación que consiste en otorgarle al legislador mercantil la autorización de prescribir o no límites temporales para el desahucio, sin que pueda afirmarse que la Constitución le ha ordenado o prohibido hacerlo. Lo anterior equivale a decir que la solución de este problema desde el punto de vista constitucional no ha sido resuelta definitivamente y, por ello, no le corresponde a un Tribunal Constitucional definir una orientación específica. (Calderon, 2004: 71)

De esta forma resulta diáfano la relevancia de la dogmática de los márgenes de acción para establecer pautas razonables orientadas a contralar y definir la manera en la que se presenta la constitucionalización del derecho al interior de los ordenamientos jurídicos. En Colombia la comprensión y estudio de esta teoría resulta de enorme importancia, en especial por el tratamiento que la Corte Constitucional ha hecho expresa y tácitamente de la misma en diferentes fallos de enorme relevancia para la comprensión del fenómeno de la constitucionalización del derecho colombiano⁶²

Sin embargo, habiendo precisado el contexto político-institucional propio del Estado Constitucional, identificando las particularidades de su concepto de Constitución y la dogmática de los Derechos Fundamentales que le es propia, analizamos las condiciones competenciales y normativas que soportan los procesos de expansión constitucional al interior de los ordenamientos jurídicos contemporáneos, ahora convendría detenerse a analizar puntualmente la constitucionalización como proceso: ¿cuáles son sus presupuestos y sus principales características?.

5 HACÍA UNA ANALÍTICA DEL FENOMENO DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

En conformidad a lo planteado hasta el momento, la dogmática de los márgenes de acción asegura un proceso de irradiación de las cláusulas de los derechos fundamentales al interior del ordenamiento jurídico de forma óptima, o si se prefiere, se presenta una adecuada constitucionalización del derecho. Lo adecuado en este contexto es entendido como el punto medio entre el exceso y el déficit, es decir, entre la sobreconstitucionalización y la infraconstitucionalización del ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, es necesario recordar que la irradiación constitucional no es homogénea en la totalidad del ordenamiento jurídico, hay áreas más susceptibles que otras frente a la extensión de la garantía iusfundamental. Esto depende directamente del grado de disparidad materiales o asimetría real opere entre los sujetos que entablan las relaciones jurídicas, dicha asimetría puede ser muy elevada en áreas como el procesal penal (procesado vs. Estado), el derecho laboral

⁶² Al respecto ver las sentencias: C-174 de 1996, C-112 de 2000, C-093 de 2001, C-673 de 2001, C-507 de 2004 y C-534 de 2005.

(empleado vs. Empleador) o el derecho financiero (usuario vs. Entidad financiera), sin embargo no es tan claro en situaciones próximas al derecho minero o al derecho notarial, por citar dos ejemplos.

Siguiendo a Wilson Suarez, para que un área del derecho pueda ser constitucionalizada requiere que se cumplan tres condiciones generales, la primera de ellas es que dicha área no se encuentre definida enteramente, la segunda es que sea susceptible de cambio y finalmente que ostente poca influencia de la constitución actual. Sin embargo, conviene en este punto detenerse para el análisis de las condiciones necesarias para que la constitucionalización del derecho sea posible.

Un ámbito de derecho no definido enteramente significa que hay cosas por decir en su campo de regulación. Una esfera jurídica en la cual ya se ha dicho todo acerca de las conductas que se regulan no tendría posibilidades reales de ser constitucionalizada. Un ámbito no definido enteramente significa que no se tiene claridad en todos los casos acerca de lo que debe resolver el juez, hay vacíos, contradicciones, ambigüedades, indeterminaciones; es un derecho que puede ser completado e integrado por el derecho constitucional. Es decir, hay elementos de decisión y discrecionalidad en los cuales los parámetros constitucionales pueden ayudar a solucionar y crear problemas. Se trata pues, de un derecho que permite la entrada en regencia del derecho constitucional de diferentes formas. Bien sea para la aplicación del derecho a los casos no regulados, la regulación conforme en los casos indeterminados o una regulación preferente en contra del derecho legislado.

Además del anterior requisito se hace necesario que el ámbito de derecho no constitucional admita el cambio, es decir, que pueda ser moldeado por el derecho constitucional; si la esfera a ser constitucionalizada no admite la moderación por parte del derecho constitucional, no podría darse el fenómeno. Este requisito quizás puede entenderse implícito en la máxima validez jerárquica de la Constitución.

En tercer lugar: para hablar de que el derecho se está constitucionalizando se hace necesario que tal o cual ámbito, en principio, tenga poca similitud con los contenidos de la Constitución. Entre menos tenga en cuenta el derecho los postulados del derecho constitucional más susceptible es de ser constitucionalizado. Desde cierta perspectiva, la constitucionalización del derecho parte de un derecho no constitucionalizado con la Constitución vigente. (Suarez, 2014: 324)

Hemos señalado a lo largo del texto que uno de los presupuestos para comprender el fenómeno de la constitucionalización del derecho es la existencia de una Constitución con contenido material, dotada de principios y reglas jurídicas a partir de las cuales establecer un marco normativo de lo prohibido, lo facultado y lo ordenado desde la misma. Analizamos cómo surge este modelo constitucional y especialmente su diferencia frente a otros modelos o concepciones de Constitución previas o ajenas al Estado Constitucional. En ese orden de ideas, conviene ahora realizar una breve anotación sobre una condición para la constitucionalización del derecho que viene de la mano de esta Constitución cualificada, me refiero a la necesidad de acompañar la misma con órganos y procedimientos competentes para hacer valer su supremacía. Esta condición se encuentra representada en la existencia de control judicial de constitucionalidad, para Ricardo Guastini (2003) existen tres modelos de control de

constitucionalidad⁶³, el primer modelo es el propio de los Estados Unidos, también llamado *a posteriori* y funciona por vía de excepción, es decir, es un control concreto, que cada juez realiza en el ámbito de su propia competencia jurisdiccional. Las dos principales características de este modelo son, por una parte, que permite a la ley inconstitucional su entrada en vigencia y aplicación hasta tanto no sea objeto de valoración concreta por el juez en el marco de un proceso. Y, por otra parte, los efectos de las sentencias que realizan dicho control no son generales, sino sólo para el caso. Por tal razón, su generalidad no se deriva de la naturaleza del control, sino del sistema de *stare decisi* que en aras de asegurar principios tales como la igualdad, extiende bajo la noción de precedente la decisión a futuros procesos.

Siguiendo a Guastini (2003) tenemos un segundo modelo, estructurado como control *a priori*, por vía de acción y abstracto. Es el modelo francés. La principal ventaja de este modelo es impedir que entre en vigencia una ley inconstitucional, pero pierda de vista que en determinado caso puntuales ello puede suceder (Rico, 2012: 581). Finalmente tenemos el modelo propio de Alemania, España, Italia, entre otros, se ejerce *a posteriori*, por vía de excepción. *In concreto* por parte del tribunal constitucional. Por su carácter *a posteriori* no puede impedir la entrada en vigencia de leyes inconstitucionales, cuya decisión tiene efectos *erga omnes*, lo que significa que la ley es anulada y no puede volver a ser aplicada nunca por ningún juez (Rico, 2012: 581).

Para Guastini son siete las principales condiciones necesarias para hablar de constitucionalización del derecho, en su análisis del caso italiano, Guastini precisa una serie de presupuestos que hacen posible la irradiación de las cláusulas constitucionales a la totalidad del ordenamiento jurídico, algunos de ellos ya han sido señalados a lo largo del texto, no obstante, los retomaremos brevemente en el presente apartado. Luis Alonso Rico realiza de forma muy detallada el siguiente resumen de dichas condiciones,

1. La existencia de una Constitución rígida, que por oposición a la flexible debe reunir dos condiciones. La primera, su existencia por escrito; la segunda, la garantía o protección contra la legislación ordinaria, esto es, el carácter intangible que el texto constitucional tiene para evitar que por vía estrictamente legal pueda reformarse, derogarse o adicionarse.
2. La garantía jurisdiccional de la Constitución, lo cual se consigue mediante el control jurisdiccional a fin de que determine si hay o no coincidencia de las leyes con la Constitución.
3. La fuerza vinculante de la Constitución. Guastini explica esta condición aludiendo a las que denomina constituciones “largas”, entendiéndose por tales aquellas que adicional a las normas que organizan el Estado, incluyen otras que contienen derechos, esto es, disposiciones que regulan directamente las relaciones entre el Estado y el ciudadano, apartándose así de la concepción tradicional según la cual, las Constituciones contenían principios generales no susceptibles de aplicación directa, por lo cual requerían de “peaje legal”. También disposiciones programáticas referidas a libertades y derechos sociales. Con el proceso de constitucionalización, ello cambia, pues la

⁶³ Un detallado estudio sobre el tema puede encontrarse en: Aragón (1999)

Constitución se torna en norma jurídica que, al margen de su vaguedad o precisión, de su estructura o contenido, es susceptible de aplicación.

4. La sobreinterpretación de la Constitución. Se afirma que toda Constitución es un texto finito, por muy larga que sea, y por lo mismo, limitada y completa. No obstante, siempre tendrá lagunas que no dependen del texto, dice Guastini, sino de la manera como está interpretado, pues son múltiples las alternativas hermenéuticas.

Más adelante agrega,

5. La aplicación directa de las normas constitucionales. Con este postulado se pretende deslindar definitivamente el nuevo modelo, del adoptado por la concepción liberal clásica en el que la Constitución es simplemente una talanquera, un límite al poder político, al Estado, en tanto sólo refula las relaciones de los ciudadanos con el Estado o del Estado entre sí, nada más, pero no extiende su ámbito de regulación a los ciudadanos entre sí, tarea ésta que deberá ser asumida por el derecho civil y el penal, que es lo que denominan legislación ordinaria (...) en opuesta antítesis a la concepción clásica liberal expuesta, el modelo [propio de la constitucionalización del derecho] estima que la Constitución regula la totalidad de la vida pública y privada, política y social, entre el Estado y los ciudadanos y entre estos entre sí. Para eso, la proclama como norma jurídica en su totalidad, esto es, el preámbulo, la parte dogmática y la organizativa. También sus principios y valores, bien que la relación conflictiva o litigiosa sea pública o privada, entre el Estado o con el Estado, o entre particulares. Con ellos, los jueces no están limitados a la ley, sino que, en primer término, cuando no existe disposición legal o siendo esta injusta, operan la Constitución la cual se entiende como norma jurídica aplicable directamente. (...)

6. La Interpretación conforme a las leyes. Este requisito está referido no a la manera cómo ha de interpretarse la Constitución, pues ello ha quedado expuesto, sino a la técnica hermenéutica de la ley. Para ello, se señala que es posible que una ley pueda ser interpretada en abstracto, esto es, al amparo de la simple lectura del texto. También es factible que se interprete para un caso concreto. Ambas operaciones pueden arrojar resultados diversos. Así, por ejemplo, la primera, contraria a una norma constitucional. La segunda, en un todo conforme.

En esta situación corresponde al juez determinar la interpretación “correcta”, privilegiando el segundo tipo de interpretación, denominada también “armonizante”, “adecuadora” o “conforme”, es decir, se trata de un proceso de significación en el que siempre se tenderá a privilegiar la interpretación de una ley que sea más ajustada al precepto constitucional, salvando así la integridad de la legislación a partir de una modulación o restricción interpretativa de su contenido. El efecto de esta interpretación es garantizar la validez de una ley a partir del direccionamiento del proceso de su significación, por tal razón se denomina interpretación adecuada.

Y finalmente encontramos la séptima condición para la existencia de un proceso de constitucionalización del derecho, a saber:

7. Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas (...) El propio autor admite la dificultad de concreción, pues depende de algunos elementos, tales como el contenido de la Constitución, la postura de los jueces, especialmente del Tribunal Constitucional, y por último, la de los órganos constitucionales y de los actores políticos.

El primero, esto es, el contenido de la Constitución que ejemplifica en la Constitución alemana la cual permite a los órganos jurisdiccionales dirimir conflictos puramente políticos.

El segundo, que hace alusión a la postura de los jueces especialmente del Tribunal Constitucional que frente a la labor legislativa del parlamento puede optar por la continencia, el autocontrol respecto de los aspectos estrictamente políticos, respetando el ámbito propio del parlamento, o por el contrario, establecer como elemento de restricción a la conducta y discrecionalidad parlamentaria temas no necesariamente políticos. (...)

El tercer elemento es la postura de los órganos constitucionales y de los actores políticos. El propio Guastini la encuentra como la más simple de explicar, señalando simplemente que unos y otros acuden a la Constitución para justificar sus decisiones. (Rico, 2012: 283-285)

En conformidad a lo anterior, la Constitución puede ser configurada como el fundamento de la legislación que sería entendida como su desarrollo o expansión. En este sentido se establece un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, por una parte, y una sobre-interpretación del texto constitucional por otra. De esto se deriva una consecuencia directa, y es la flexibilización del consenso en relación a las reglas y directrices de interpretación admitidas, ello implica una menor posibilidad de control sobre las decisiones judiciales y una consiguiente ampliación del poder normativo de la Constitución. La supremacía constitucional se reflejará duramente sobre la normatividad infraconstitucional que será (re)interpretada en un sentido conforme al documento jerárquicamente supraordenado (Pozzolo, 2011:171).

La ley, en tanto normatividad general y abstracta sucumbe ante las exigencias de los casos concretos para volverse conforme a la Constitución y, sobre todo, será justificada de conformidad con los objetivos a ser alcanzados.

Siguiendo a Pozzolo (2011), tendríamos que reconocer que, el legislador no es más libre en los fines, sino que se encuentra casi en el deber de motivar la ley pues ella será válida en tanto que expansión de la Constitución. En el Estado Constitucional, la ley se encuentra subordinada a los criterios sustanciales de la Constitución. El ordenamiento jurídico no podría ser más simplemente fotodinámico, la Constitución podría ser más una mera norma sobre la normatividad” sino que sería ella misma norma de conducta o un conjunto de principios sustanciales dirigidos a todos los asociados y a cuya realización debe proveer el legislador.

Por lo tanto, la ley viene sometida a un doble control. Por un lado, estaría sujeta al control de legalidad y al control de compatibilidad constitucional, de otro lado, estaría sujeta a un control que extiende su racionalidad respecto a su objetivo: estaría sujeta a un juicio que entra a analizar las elecciones legislativas. Así, sometida al juicio de razonabilidad, también la ley se vuelve jurisdiccionalmente censurable bajo el perfil del *exceso de Poder Legislativo* por la que se valora su congruencia con los objetivos constitucionales. De este modo el legislador pierde notable fragmentos de soberanía a favor de

los intérpretes de la Constitución. La jurisdicción constitucional aspira a extenderse, entonces, a la discrecionalidad del legislador. Su censura versa sobre los propios contenidos de la ley, luego, lo realizado por este intérprete se desarrolla más allá de la simple función de verificación de la compatibilidad constitucional y las funciones del denominado legislador negativo. En este modelo, la Constitución se dirige directamente a todos los asociados quienes pueden valorar la persistencia de la legitimidad política del legislador sobre la base de la aplicación de las reglas constitucionales. Pero de este modo, la valoración de la legitimidad política y de la constitucionalidad de las leyes no sería según las reglas específicas del sistema: ella se transforma en control de constitucionalidad difuso incluso donde el sistema prevé uno de tipo concentrado, porque la adecuación a la Constitución del Derecho existente se vuelve una tarea general de la jurisdicción (Pozzolo, 2011: 173-174)

Vemos cómo la constitucionalización del derecho lejos de ser un fenómeno aislado o excepcional de los actuales ordenamientos jurídicos, el mismo es el resultado de una serie de procesos que convergen al interior del Estado Constitucional, redefiniendo los puentes que atan la legalidad y la legitimidad, y permitiendo que los jueces, en especial los jueces constitucional, participen de forma activa al interior de los procesos de definición de las garantías y reglas que soportan nuestra vida en sociedad.

6 CONCLUSIONES

Este proceso en la actualidad tiene viejos y nuevos desafíos. Dentro de los primeros encontramos la tensión entre democracia y producción normativa, el fundamento de la obligatoriedad del derecho ha sido desde los orígenes del Estado de Derecho, la posibilidad de participación en su proceso de creación, la democracia era el único sistema político capaz de conciliar de forma precisa la libertad humana con la obediencia del derecho. Sin embargo, como hemos señalado, la constitucionalización del derecho ha venido de la mano de la juridización del mismo (Florez-Muñoz, 2010b), el poder judicial, rama del poder público que adolece legitimidad democrática en términos de elección y representación, es ahora la primera llamada a establecer los modelos normativos sobre los cuales dirimimos nuestros problemas sociales. Este desafío, que no es nuevo, se traduce en la acusación a la constitucionalización del derecho, de disfrazar un nuevo modelo de aristocracia judicial que minaría las bases de una vida democrática en la cual la ciudadanía participe en las decisiones más relevantes de su vida en comunidad.

Un nuevo desafío al fenómeno objeto de análisis, se encuentra en la creciente interenacionalización del derecho constitucional (Payares, 2002). El rol cada vez más protagónico de organismos y tribunales supranacionales, tales como Corte Interamericana de Derechos Humanos al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, representa realidades normativas que comprometen las bases de la soberanía nacional y en buena medida la lógica estatal de construcción de lo jurídico. La tesis central con la que nace el constitucionalismo es aquella que sostiene que no existen poderes buenos por naturaleza, y que por tal razón, es necesario limitarlos. El poder que ha venido en ascenso desde los diálogos entre jurisdicciones

internacionales y jurisdicciones domésticas, no prevé control alguno y por tanto, debe ser objeto de análisis y atención.

Por lo demás, la historia de la constitucionalización del derecho debe ser valorada a la luz de las experiencias concretas de los Estados constitucionales, atendiendo a áreas específicas y en lo posible a temáticas concretas. Como se sostuvo, es un proceso heterogéneo y en buena medida contradictorio, que cobra entidad propia en cada uno de los compartimentos de las áreas dogmáticas hasta donde la jurisprudencia –pero también la ley- permiten que llegue la eficacia de las cláusulas constitucionales y de esta forma se asegura no solo el respeto de la supremacía formal y material de la Constitución, sino también las bases para democracia sustantiva.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (1997) **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Político y Constitucionales
- Alexy, R. (2002) “Epilogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales” en **Revista Española de Derecho Constitucional**. Año 22, Núm. 66, Septiembre-Diciembre
- Alexy, R. (2003) **Tres escritos sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Alexy, R. (2005) **Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales**. México: Fontamara
- Aragón, M. (2007) “La Constitución como Paradigma” en Carbonell, M. (Ed.) **Teoría del Neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta.
- Aragón, M. (1999) **Constitución y Control del poder**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Arango, R. (2004) **Derechos, Constitucionalismo y Democracia**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Arango, R. (2005) **El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales**. Bogotá: Legis
- Bellamy, R. (2010) **Constitucionalismo Político. Una defensa republicana de la Constitucionalidad de la Democracia**. Madrid: Marcial Pons
- Bernal, C. (2005) **El Derecho de los Derechos**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2014) **El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales**. 4° Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Calderon, J. (2004) “Constitucionalización del Derecho Comercial desde la Dogmática de los Márgenes de Acción” en **Revista Precedente**. ICESI. Págs. 49-78.

Carrillo, Y. (2009) “La inclusión de la moral en el derecho y la encrucijada actual del positivismo jurídico” en **Revista Dialogo de Saberes**. Julio – diciembre. Págs. 213-229.

Carrillo de la Rosa, Y., & Ariza Orozco, O. M. (2019). Teorías aplicables al derecho internacional e interamericano de derechos humanos. **Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo**, 11(21), 110–122. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.11-num.21-2019-2503m>

Carrillo, Y. (2015) **Argumentación y Ponderación de Principios Constitucionales**. Cartagena: Editorial Universidad de Cartagena.

Caro Benítez, M. J. (2019). La justicia transaccional y la construcción de paz : reflexiones en torno a su garantía en el postconflicto colombiano. **Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo**, 11(22), 204–216. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.11-num.21-2019-2510>

Comanducci, P. (2007) “Modelos e Interpretación de la Constitución” en Carbonell, M. (Ed.) **Teoría del Neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta.

Comanducci, P. (2010) **Hacia una teoría analítica del Derecho**. Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales.

Dworkin, R. (1996) **Freedom’s Law, The moral Reading of the American Constitution**, Oxford: Oxford University Press.

Ferrajoli, L. (2001) “Pasado y Futuro del Estado de Derecho” en **Revista Internacional de Filosofía Política**. N° 17, págs. 31-46.

Flórez Muñoz, D. E., & Villareal Ordosgoitia, C. (2020). Contextos y transiciones: la justicia transicional en Sudáfrica y Colombia. **Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo**, 12(23), 159–177. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.12-num.23-2020-2661>

Florez-Muñoz, D. (2005) “Limites de la Democracia en el Estado Constitucional” en **Revista Telemática de Filosofía del Derecho**. N°13.

Florez-Muñoz, D. (2010a) “La Acción Pública de Inconstitucionalidad como garantía del Estado Constitucional en Colombia” en **Revista Opinión Jurídica**. Vol. 9, n° 18, julio - diciembre. Págs. 89-106.

Florez-Muñoz, D. (2010b) “Aproximación a los orígenes de la revolución judicial” en **Revista Ambiente Jurídico**. N°12. Págs. 126-144.

Florez-Muñoz, D. (2011) “Derecho y Sociedad en el Estado Constitucional: Una introducción desde Elster, Häberle y Kramer” en **Revista Derecho**. N° 35. Págs. 1-31.

Florez-Muñoz, D. (2012a) “Aproximación a los límites del Neoconstitucionalismo como instrumento de transformación social en Colombia” en **Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo**. Vol 4, N° 17. Págs. 33-54

Florez-Muñoz, D. (2012b) “El Principialismo como espíritu de la teoría neoconstitucional. Una aproximación a la obra iusfilosófica de Ronald Dworkin” En **Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo**. Vol. 7, N° 8., julio - diciembre. Págs. 125-144

Florez-Muñoz, D. (2013) “Tres modelos explicativos de las tensiones entre Constitucionalismo y Democracia en América Latina” en **Revista Mario Alario D’Filippo**. Vol. 5, N° 9. Págs. 151-169

García-Enterría, E. (1985) **La Constitución como Norma**. Madrid: Editorial Civitas

Guastini, R. (2003) “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano” en Carbonell, M. **Neoconstitucionalismo(s)** Madrid: Trotta

Guastini, R. (2007) “Sobre el concepto de Constitución” en Carbonell, M. (Ed.) **Teoría del Neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta.

Guastini, R. (2017) **La Sintaxis del Derecho**. Madrid: Marical Pons

Haberle, P. (2003) **El Estado Constitucional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México

Hesse, K. (1983) **Escritos de Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

Julio, A. (2007) “Los Tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales” en Carbonell, M. (Ed.) **Teoría del Neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta.

Kägi, W. (2005) **La Constitución como orden jurídico fundamental del Estado**. Madrid: Editorial Dykinson

Lopera, G. (2004) “Los Derechos Fundamentales como mandato de optimización” En Doxa: **Cuadernos de Filosofía del Derecho**, núm. 27. Págs. 211-243.

Lopera, G. (2008) **La Aplicación del Derecho en los Sistemas Jurídicos Constitucionalizados**. Medellín: Universidad EAFIT

Mercado, D. (2008) **Manual de Teoría Constitucional**. Cartagena: Rodrigo Quito Editores

Payares, J. (2002) **Aspectos internacionales de la Constitución Política**. Bogotá: Doctrina y Ley

Pozzolo, S. (2011) **Neoconstitucionalismo y Positivism Jurídico**. Lima: Editorial Palestra

Rico, L. (2012) “Neoconstitucionalismo o Constitucionalización del orden jurídico ¿Desarrollo legislativo o concreción judicial?” en Botero, A. (coord.) **Filosofía del Derecho**. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín

Suarez, W. (2014) “La Constitucionalización del Derecho en el Ordenamiento Jurídico colombiano” en **Revista Vniversitas**. N° 129, julio –diciembre. Págs. 317-351.

Torres Manrique, J. I. (2020). Agenda pendiente sobre los Amici Curiae : análisis a la luz de los derechos fundamentales. **Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo**, 12(23), 34–55. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.12-num.23-2020-2654>

Sentencias

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1996

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-112 de 2000

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2001

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-673 de 2001

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2004

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-534 de 2005