

28 FEB. 2011

BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA

REALIDADES Y TENDENCIAS DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI

DERECHO PROCESAL

Tomo V

OBRA CONMEMORATIVA DE LOS OCHENTA AÑOS
DEL RESTABLECIMIENTO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA


Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá
Facultad de Ciencias Jurídicas

 **editorial**
TEMIS S. A.

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Presentación general	IX
Prólogo	XIII

PARTE PRIMERA

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

HACIA UN PROCESO ABREVIADO DE COBRO DE DEUDAS: EL PROCESO MONITORIO ESPAÑOL

MARTA GISBERT POMATA

1. Nociones generales	3
2. Antecedentes históricos	5
3. Concepto	12
4. Tipos	14
A) Monitorio puro	15
B) Monitorio documental	15
C) Monitorio español	17
5. Naturaleza	19
A) Es un proceso	19
B) De cognición	20
C) Declarativo	21
D) Especial	22
E) Plenario	23
F) Facultativo	23
G) Diferencias con otros procesos afines	25
6. Fundamento	29
7. Bibliografía	33

LA AMIGABLE COMPOSICIÓN: UNA OPCIÓN VÁLIDA

EUGENIA BARRAQUER-SOURDIS

1. Introducción	37
2. Noción	38

	PÁG.
3. Origen y regulación	38
4. Naturaleza jurídica	40
5. El elemento de voluntad	42
6. Naturaleza jurídica de la delegación en el tercero	43
7. La determinación del tipo de conflictos susceptibles de solucionarse con la amigable composición	44
8. Obligatoriedad de la decisión del componedor	45
9. Efectos de la decisión del componedor	45
10. El trámite de la amigable composición	47
11. La amigable composición en el ámbito internacional	48
12. Conclusiones	49

HUMANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

RAFAEL HERNANDO GAMBOA SERRANO

1. Introducción	51
2. El derecho de las cosas pequeñas	52

PARTE SEGUNDA

DERECHO PROCESAL CIVIL

ESTADO DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN COLOMBIA

ROBERTO AGUILAR DÍAZ

1. Introducción	59
2. Arbitraje	62
3. Mediación	73
4. Amigable composición	78
5. Conciliación	85
6. Bibliografía	89

LA REALIDAD DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y SU TENDENCIA EXPANSIVA EN EL SIGLO XXI

DOMINGO BELLO JANEIRO

1. Introducción	91
2. Concepto de arbitraje	93
3. El convenio arbitral	93

	PÁG.
4. Antecedentes de la actual legislación	94
5. El arbitraje de derecho administrativo	95
6. Leyes que prevén sistemas arbitrales	97
7. Principios del procedimiento arbitral	97
8. Caracteres del arbitraje	98
A) Arbitraje internacional	99
B) Flexibilidad: capacidad y designación de árbitros	99
C) Eficacia: fuerza ejecutiva del laudo	101
9. Principios básicos del arbitraje	102
10. Fomento de la cultura del arbitraje	102
11. El arbitraje institucional	104
12. El arbitraje internacional de inversión	106

EFECTOS Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS EN COLOMBIA

JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE

1. Introducción	109
2. Reconocimiento en Colombia de sentencias extranjeras	114
3. Decisiones que pueden ser homologadas	118
4. Principios básicos y fundamentales del ordenamiento colombiano	118
5. Debido proceso y ejecutoria de la sentencia extranjera	123
6. Formalidades de autenticidad y traducción	125
7. Precisiones finales	125
8. Bibliografía	126

DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. SU FLEXIBILIZACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO

(EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS)

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.

1. Propósito general y breve introducción a la teoría de la carga de la prueba	130
A) Propósito general	130
B) Generalidades en torno a la carga de la prueba. Somera introducción	134
2. Principales manifestaciones de la flexibilización, atenuación, racionalización o alivio en materia probatoria. Análisis jurisprudencial y doctrinal	137
A) Generalidades. Necesidad de flexibilizar el principio rector de la carga de la prueba	137
B) Principales manifestaciones de la flexibilización, atenuación o morigeración de la carga de la prueba	143

3. Marco normativo de la flexibilización en materia probatoria en el derecho colombiano. Inteligencia del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y de otras normas concordantes y especiales	175
A) Preliminares	175
B) Inteligencia del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil	175
C) Inteligencia de otras normas concordantes y especiales que sirven de fundamento para admitir la viabilidad de la flexibilización de la carga de la prueba en el Derecho colombiano	180
4. Algunas objeciones formuladas a la flexibilización probatoria y somera réplica a las mismas. Balance general	189
A) Planteamiento general	189
B) Primera objeción: ausencia de expreso respaldo normativo	190
C) Segunda objeción: la distribución de la carga de la prueba se torna sorpresiva, a la vez que violatoria del derecho de defensa y de la seguridad jurídica	196
D) Tercera objeción: inflexibilidad en su aplicación y ausencia de una regla general atinente a la distribución de la carga de la prueba	205
E) Cuarta objeción: innecesariedad de la teoría y suficiencia de la prueba indiciaria	208
F) Balance general	211
5. Bibliografía	215

MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS

JORGE FORERO SILVA

1. Generalidades. Fines	219
2. Características	220
3. Medidas cautelares en los procesos declarativos	222
A) Procesos ordinarios	223
B) Proceso abreviado de restitución de tenencia del inmueble arrendado	229
C) Proceso verbal de mayor y menor cuantía. Divorcio contencioso	232
4. Comentarios finales y propuestas para introducir reformas a las medidas cautelares en los procesos declarativos	236

PARTE TERCERA

DERECHO PROCESAL PENAL

SINGULARIDADES DE LA REFORMA ACUSATORIA COLOMBIANA. UN BALANCE DESDE LA ACADEMIA

JAIME ENRIQUE GRANADOS PEÑA

1. Introducción	241
-----------------------	-----

	PÁG.
2. ¿Cómo se puede mantener ese equilibrio entre lo ideal y lo realizable, sin sacrificar los principios?	243
3. Dificultades de la reforma	244
4. Publicidad de la reforma	245
5. La víctima en el nuevo sistema acusatorio	246
6. La contaminación en el conocimiento del juez	250
7. El principio de oportunidad	254
8. La permanencia o supresión de la etapa de imputación	258
9. Pautas jurisprudenciales	259
10. Necesidad de introducir soluciones normativas	261
11. En cuanto a la estructura y la práctica	263
12. En cuanto a lo legislativo	268
13. Aceptaciones de cargos y preacuerdos	271
14. Garantismo con eficiencia	275
15. Conclusiones	276
Anexos	277

JUSTICIA Y “FAIRNESS” EN EL PROCESO PENAL

LUIS EDUARDO CHIESA

1. Introducción	287
2. La justicia frente al “fairness”	288
A) Justicia y “fairness” en la Columbia University	288
B) El vínculo entre igualdad y “fairness”	288
C) La naturaleza procesal de la “fairness”	291
D) La “fairness” en castellano	293
3. Conflictos entre justicia y “fairness” en el proceso penal	295
A) La exclusión de evidencia obtenida en violación a la cuarta enmienda	295
B) Admisibilidad de confesiones	298
4. Maneras de solucionar el conflicto entre justicia y “fairness”	299
A) Reglas de aplicación uniforme frente a las reglas de aplicación caso a caso	300
B) Justicia, “fairness” y el tipo de regla utilizada al examinar un problema	301
5. Conclusión	303

EL PROCESO PENAL COMO ENCUENTRO VÍCTIMA-VICTIMARIO.

UNA REFLEXIÓN EN TORNO AL ESPACIO JUDICIAL
COMO ESCENARIO DE ENCUENTRO HACIA LA RECONCILIACIÓN

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

1. Pensar la barbarie desde las víctimas	305
--	-----

	PÁG.
2. Las víctimas en los procesos de paz: verdad, justicia y reparación	308
3. El proceso penal como escenario de encuentro víctima-victimario hacia la reconciliación	315

COMPLEMENTO AL INFORME OFICIAL: YA ES HORA DE ESTABLECER UNA RELACIÓN RECÍPROCA SÓLIDA ENTRE LA EQUIDAD PROCESAL Y LA JUSTICIA TERAPÉUTICA

DAVID B. WEXLER

1. Introducción	321
2. Justicia terapéutica	322
A) Más allá de la equidad procesal	323
B) El manual canadiense de JT y otros	324
C) Redacción diestra de determinaciones o exposiciones de motivos o razones al imponer sentencia	325
D) Derecho a expresarse aunque no se afecte el caso del litigante	326
3. Conclusión	326

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PSICOLOGÍA FORENSE EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

LEONARDO A. RODRÍGUEZ CELY

1. Introducción	329
A) ¿Qué es el riesgo de violencia y delincuencia y cuáles son las estrategias científicas para su evaluación hoy en día?	330
2. ¿Cuáles son las implicaciones del concepto jurídico del tratamiento penitenciario comparado entre las legislaciones en esta materia de España y Colombia?	335
3. ¿Qué son las necesidades “criminogénicas” en relación con el tratamiento de los delincuentes?	338
4. ¿Cuál es el significado de los programas de tratamiento que enseñan nuevas habilidades, desarrollan el pensamiento, regulan las emociones y previenen recaídas?	339
5. ¿Cuál es la eficacia de los tratamientos penitenciarios para delincuentes y qué perspectivas se tienen hacia el futuro?	341
6. Conclusión	342
7. Bibliografía	343

**LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD
EN EL PROCESO PENAL DE MENORES
EN EL DERECHO ESPAÑOL**

LORENZO M. BUJOSA VADELL

	PÁG.
1. Introducción	349
2. Regulación vigente	352
3. Ámbito subjetivo	354
4. Medidas aplicables	355
5. La ejecución de las medidas de internamiento	358
A) Principios aplicables	360
B) Competencia	362
C) Centros de cumplimiento	363
D) Derechos y deberes de los menores internados	365
E) Régimen disciplinario	367
F) Procedimiento	368

MEDIACIÓN PENAL Y JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA

ANDREA PADILLA VILLARRAGA

1. Introducción	373
2. Evolución de los sistemas de justicia penal juvenil	377
3. Modelo de responsabilidad penal de menores	381
4. Justicia juvenil restaurativa	384
5. Mediación en el derecho penal de menores	386
6. Una buena práctica: el programa de mediación y reparación de Cataluña	389
7. Conclusiones	392
8. Bibliografía	394

**PROCESO PENAL Y VÍCTIMAS:
PASADO, PRESENTE Y FUTURO**

ANTONIO BERISTAIN IPIÑA

1. Tres etapas del proceso penal	399
2. Las víctimas en el proceso penal vindicativo de ayer	402
A) Protagonismo excluyente de las víctimas en el origen del proceso penal vindicativo ilimitado	402

B) Neutralización de las víctimas en el proceso vindicativo, limitado y racional, de los profesionales	403
C) Presencia de las víctimas en el proceso penal hodierno, reparador (legislación europea y latinoamericana)	404
3. Protagonismo controlado de las víctimas en el proceso penal futuro, re-creador	408
A) "In dubio pro victima"	408
B) Estadísticas victimológicas más que criminales	409
C) Proceso penal en dos fases: Conviction, Sentencing	410
D) Oficinas de asistencia a las víctimas	412
E) Hermenéutica comprensión de lo escatológico	412

LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO A PRUEBA. EL MECANISMO PROCESAL PARA IMPLEMENTAR LAS ACTUALES TENDENCIAS DE LA PERSECUCIÓN CRIMINAL

JOSÉ FERNANDO MESTRE ORDÓÑEZ

1. El contexto jurídico-político que justifica el principio de oportunidad y la suspensión del procedimiento a prueba	415
2. Régimen especial de la suspensión del procedimiento a prueba en Colombia	423
A) Casos en que procede la suspensión del procedimiento a prueba	424
B) Efectos particulares	426
C) Competencia para el trámite y la decisión	428
D) Procedimiento especial	430
E) Período de prueba	434
F) Condiciones de la suspensión	435
G) La reparación	440
3. Conclusión	442
4. Bibliografía	442

LAS INMUNIDADES PROCESALES: ¿VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN?

JUAN DAVID RIVEROS BARRAGÁN

MARÍA ALEJANDRA ENCINALES JARAMILLO

1. Introducción	447
2. Inmunidad procesal frente al principio de no autoincriminación	448
3. Perspectiva comparada	449
4. El caso colombiano	453
5. Procesos de lavados de activos y la política criminal de Colombia	453

PARTE CUARTA

**DERECHO PROCESAL
ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL**

**EL RÉGIMEN DE NULIDAD DE LOS PROCESOS
ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

MIGUEL EFRAÍN POLO ROSERO

	PÁG.
1. Introducción	461
2. Aspectos generales del régimen de nulidad procesal	463
3. Características del régimen de nulidad procesal	464
4. Del régimen de nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional	471
5. Conclusión	498
6. Bibliografía	499

**LA RELACIÓN JURÍDICO-PROCESAL ENTRE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS ADMINISTRADOS.
LA DEMOCRACIA ADMINISTRATIVA: LA EVOLUCIÓN
DE LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS**

UN BOSQUEJO SOBRE EL CASO COLOMBIANO

GABRIEL DE VEGA PINZÓN

1. Introducción	503
2. Del administrado sometido	505
A) El “derecho de petición”	505
B) Otros mecanismos constitucionales de protección	507
3. El administrado que controla	509
A) Los mecanismos de control en cabeza de los administrados	510
B) El ejercicio del control activo por el administrado	511

**PROBLEMAS QUE PLANTEA LA CREACIÓN DE TRIBUNALES
ADMINISTRATIVOS Y EL RECONOCIMIENTO DE FUNCIONES
JURISDICCIONALES A LOS ENTES REGULADORES**

JUAN CARLOS CASSAGNE

1. El eje del sistema constitucional argentino	515
2. El planteamiento doctrinario favorable a la institución de tribunales administrativos: riesgos y problemas que debe superar	518

	PÁG.
A) El debate no es meramente verbal	518
B) Riesgos y problemas que suscita la instauración de tribunales administrativos	519
3. Conclusiones	520
4. Bibliografía	520

EL AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN

EZEQUIEL CASSAGNE

1. El debido proceso adjetivo	523
2. La inactividad de la Administración	525
3. Los plazos en el procedimiento	527
4. Acciones administrativas de control de la inactividad	529
A) El instituto del silencio de la Administración	529
B) La queja	536
5. El amparo por mora	538
A) Su regulación, objeto y finalidad	538
B) La mora	539
C) Aspectos procesales	541
6. Relación entre el silencio, la queja y el amparo por mora	561
7. Reflexiones finales	566

ORIENTACIONES PROCESALES FRENTE AL SERVIDOR PÚBLICO

ALFONSO CAJIAO CABRERA

1. El procedimiento disciplinario	570
2. La iniciación del proceso disciplinario	575
3. El anónimo	575
4. Las notificaciones	577
5. El decreto de pruebas	581
6. Libertad de pruebas y apreciación integral de estas	582
7. Los términos en el proceso disciplinario	584
8. La prescripción disciplinaria. Vicisitudes	589
9. El quejoso y la víctima en la falta disciplinaria por violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario	596
10. Bibliografía	598

LA LEGITIMACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

WILLIAM EDGARDO BARRERA MUÑOZ

	PÁG.
1. Introducción	601
2. Concepto	601
A) Su desarrollo en la doctrina	602
B) El desarrollo de la jurisprudencia: el interés del actor	603
3. Evolución del concepto en los diferentes códigos contenciosos	607
A) En la ley 130 de 1913 y en la ley 167 de 1941	607
B) En el actual Código Contencioso Administrativo (decreto 1 de 1984)	608
4. Visión del concepto en el proyecto de reforma del Código Contencioso Administrativo. La compaginación con las acciones constitucionales de conocimiento del juez administrativo	611
5. Los retos en materia de legitimación	611

PARTE QUINTA

DERECHO PROBATORIO

**LA VERDAD Y LAS FORMAS JURÍDICAS:
TENDENCIAS DE LA PRUEBA**

JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ

615

TESTIMONIO DE OÍDAS

JAIRO PARRA QUIJANO

1. Noción general	629
2. Necesidad del testimonio de oídas	629
3. Política legislativa	629
4. Política doctrinal	630
5. Defectos del testimonio de oídas	630
6. Grado de la prueba testimonial de oídas	631
A) De primer grado	631
B) De grado sucesivo	631
7. Eficacia probatoria del testimonio de oídas	631
8. Testigo de oídas que dice conocer los hechos por manifestaciones de la misma parte que lo postula	631
9. Testigo de oídas que dice conocer los hechos por manifestacion de la contraparte de la que lo postula	633

- | | |
|---|-----|
| 10. Los principios basilares del derecho probatorio y la inadecuada valoración de un testigo de estas características | 634 |
| 11. Diferencia entre el testigo de oídas y el que transmite rumores | 635 |

**LOS NIÑOS COMO TESTIGOS: DIMENSIÓN PSICOJURÍDICA
SOBRE LA VALORACIÓN DE LA CREDIBILIDAD
Y LA UTILIZACIÓN DE MUÑECOS ANATÓMICOS**

FERNANDO DÍAZ COLORADO

- | | |
|---|-----|
| 1. La capacidad de los niños para dar testimonio | 638 |
| 2. La interferencia de la sugestión | 640 |
| 3. El uso de muñecos anatómicos | 642 |
| 4. Usos apropiados | 644 |
| 5. Usos inapropiados | 646 |
| 6. Requerimientos para el uso por parte del psicólogo forense | 646 |
| 7. Bibliografía | 648 |

**BREVES CONSIDERACIONES EN TORNO A LOS PRINCIPIOS
QUE ORIENTAN EL DERECHO PROBATORIO**

ANA GIACOMETTE FERRER

- | | |
|--|-----|
| 1. Consideraciones preliminares | 651 |
| 2. Principios que dan coherencia al debido proceso | 653 |
| A) Principio de contradicción | 654 |
| B) Principio de publicidad | 657 |
| C) Principio de licitud | 659 |
| D) Principio de preclusión o eventualidad | 660 |
| 3. Diferencias entre principios y reglas técnicas | 661 |
| A) La inmediación del juicio es diferente de la inmediación de la prueba ... | 663 |
| B) La inmediación de la prueba ¿regla o principio? | 665 |
| 4. Bibliografía | 667 |

LA SCIENZA COME MEZZO DI PROVA

MICHELE TARUFFO

- | | |
|---|-----|
| 1. Introduzione | 669 |
| A) Decisione giudiziaria e verità | 670 |
| 2. La prova scientifica | 672 |
| A) Quali scienze | 672 |

	PÁG.
B) Criteri di scientificità	674
C) La funzione dell'esperto	676
3. Il ruolo della scienza	678
A) Scienza e senso comune	678
B) Scienza e ricerca della verità	680
4. Conclusioni	682
5. Bibliografía	684