

EDUARDO ANDRÈS VELANDIA CANOSA
(Director Científico)

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Tomo III
Volumen I



Auspicio Académico



Centro de Investigaciones y Estudios Sociales - Facultad
Universitaria Santo Tomás - Seccional Tunja



ÍNDICE

Presentación	27
--------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO **MODELOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

I. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

Luis-Andrés Cucarella Galiana

1. Aproximación al concepto de jurisdicción y al papel de la jurisdicción constitucional en España	32
1.1. La concepción relativa de la jurisdicción	32
1.2. Delimitación del ámbito de actuación de la jurisdicción ordinaria y la constitucional	36
1.3. Ámbito de la ponencia	37
2. Configuración constitucional de la jurisdicción constitucional: el Tribunal Constitucional como tribunal especial	38
3. La jurisdicción constitucional desde un punto de vista objetivo: competencia y ámbito de actuación	41
4. La jurisdicción constitucional desde un punto de vista subjetivo	44
4.1. Existencia de un único TC en España	44
4.2. Composición	44
4.2.1. El pleno	45
4.2.2. Las salas	46
4.2.3. Las secciones	48
4.3. Estatuto de los magistrados del TC	49
4.3.1. Elección	49
4.3.2. Renovación	49
4.3.3. Requisitos de aptitud	50
4.4. El Presidente y el Vicepresidente	51
4.5. Manifestaciones y garantías de la independencia de los magistrados del TC	52
4.5.1. Incompatibilidades	52
4.5.2. Inamovilidad	53
4.5.3. Los magistrados no pueden ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones	54
4.5.4. Derecho a la retribución económica e independencia presupuestaria del TC	54
4.6. Deberes	55

II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN PARAGUAY

Juan Marcelino González Garcete

1. Origen y Evolución	58
1.1. Noción de la Constitución	59

2. Evolución histórica en el Paraguay	59
2.1. Etapa colonial.....	59
2.2. Etapa independiente.....	60
2.2.1. Antecedentes.....	60
2.3. Reglamento de Gobierno de 1813.....	61
2.4. La Constitución de 1844.....	62
2.4.1. Antecedentes históricos.....	62
2.4.2. Contenido.....	63
3. La Constitución de 1870.....	66
3.1. Antecedentes históricos	66
3.2. Decisiones del Gobierno Provisorio que sirven de antecedentes a la Constitución.....	67
3.3. Discusión del proyecto constitucional.....	68
3.3.1. Elección de los convencionales	68
3.3.2. La Convención Nacional Constituyente	69
3.3.3. Las modificaciones del proyecto Decoud.....	69
3.3.4. Contenido de la Constitución.....	70
4. La Constitución o Carta Política de 1940	73
4.1. Antecedentes.....	73
4.2. Contenido de la Constitución	74
4.3. Reforma de la Constitución	78
4.4. Aportes de la Constitución de 1940.....	78
4.5. Críticas a la Constitución.....	79
5. La Constitución de 1967.....	79
5.1. Antecedentes	79
5.2. Elección e instalación de la Convención	80
5.3. Contenido de la Constitución	81
5.3.1. Parte dogmática	81
5.3.2. Parte orgánica	82
5.3.3. Aportes de la Constitución.....	83
6. La Constitución de 1992.....	83
6.1. Antecedentes de la Constitución actual	83
6.2. Contenido del nuevo texto constitucional	83
6.2.1. Parte dogmática	84
6.2.2. Parte orgánica	84
7. La Constitución nacional y el sistema de garantías: una visión procesal	85

III. O MODELO DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Handel Martins Dias

1. Introdução	90
2. Controle preventivo de constitucionalidade	90
2.1. Controle realizado pelo Poder Legislativo	90
2.2. Controle realizado pelo Poder Executivo	90
2.3. Controle realizado pelo Poder Judiciário.....	90
3. Controle repressivo de constitucionalidade	91

3.1. Controle realizado pelo Poder Legislativo	91
3.2. Controle realizado pelo Poder Judiciário.....	91
3.2.1. Controle difuso	91
3.2.2. Controle concentrado ou direito	92
4. Conclusão.....	98

IV. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SU MODELO TRANSNACIONAL

Eduardo Andrés Velandia Canosa

Diana Johanna Beltrán Grande

1. Introducción.....	102
2. Por qué la denominación	104
3. Tipología del derecho procesal transnacional	105
4. Fuentes de la justicia constitucional transnacional, con especial referencia al SIDH	107
4.1. De la Comisión IDH	107
4.2. De la Corte IDH.....	108
5. Elementos esenciales del Derecho Procesal Constitucional Transnacional	108
5.1. El derecho de acción	109
5.1.1. Acceso al SIDH	110
5.1.1. Ejercicio del derecho de acción ante la Corte IDH	116
5.2. La jurisdicción	117
5.3. La competencia	117
5.4. El proceso.....	119
5.4.1. Procedimiento ante la Comisión IDH	120
5.4.2. Procedimiento ante la Corte IDH	127

V. ASPECTOS SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

ORÍGENES, EVOLUCIÓN, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGITIMIDAD

Enrique Díaz Bravo

1. Prolegómeno.....	140
2. De la supremacía y garantías de la Constitución.....	142
2.1. Supremacía y garantías	142
2.2. La Constitución como expresión soberana y articuladora orgánica del ordenamiento.....	145
2.3. Origen de las garantías constitucionales.....	147
2.3.1. La tradición y el cambio en Europa.....	147
2.3.2. El caso Norteamericano.....	149
2.4. La rigidez constitucional, garantía y límite.....	150
3. Del control de constitucionalidad de la ley, modelos y características	152
3.1. Control de constitucionalidad	152
3.2. Los modelos clásicos del control de constitucionalidad de las leyes, antecedentes y características	152

3.2.1. Origen del control de constitucionalidad de la ley, modelo judicial norteamericano	153
3.2.2. El control de constitucionalidad de la ley en Europa, sus etapas y desarrollo	156
3.3. Polaridad de origen de los modelos	159
3.4. Integración de los modelos clásicos	160
3.5. Un producto de la mixtificación, la cuestión de constitucionalidad	162
3.6. Diferencias que permiten distinguir modelos	164
4. Legitimidad y valores, perspectivas sobre la justicia constitucional	166
4.1. El problema de la legitimidad	167
4.2. Política y justicia constitucional	170
4.3. Valores constitucionales y función integradora de la justicia constitucional	171

CAPÍTULO SEGUNDO

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

VI. ¿AFINAL, O QUE É DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL?

*Thiago Azevedo Guilherme
Fernando Batistuzo Gurgel Martins*

1. Introdução: da relação entre Constituição e processo e os problemas semânticos	178
2. ¿Direito processual constitucional ou direito constitucional processual?.....	179
3. O direito processual enquanto tutela constitucional do processo	182
3.1. O sentido do devido processo legal	183
4. O “direito processual constitucional” enquanto “jurisdição constitucional das liberdades”.....	185
5. O “processo/procedimento constitucional” enquanto normas balizadoras da renovação constitucional	186
6. Conclusão.....	187

VII. APROXIMACIONES TEÓRICAS DESDE LOS DERECHOS HUMANOS HACIA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO, EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Jaime Alfonso Cubides Cárdenas

1. Introducción	190
2. El primer hito jurídico histórico del siglo XVIII. La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789)	191
3. El segundo hito jurídico histórico del siglo XX. La declaración universal de derechos humanos (1948)	192
4. Efectos de los dos hitos jurídicos históricos en la expedición de las constituciones	196
5. El fenómeno de la constitucionalización del derecho en Colombia	198

6. La corriente del neoconstitucionalismo	208
7. El surgimiento de una nueva rama del derecho intitulada <i>derecho procesal constitucional</i>	212
8. A manera de conclusión	216

VIII. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

UNA APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE SUS APORTES DESDE EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Jesús Enrique Caldera Infante

1. Concepto de bloque de constitucionalidad (BC). Su construcción jurisprudencial como mecanismo de protección del orden constitucional y de los derechos humanos en sede de justicia constitucional. Referencias de derecho comparado en Francia, España y Perú	220
1.1. El BC como mecanismo de protección de derechos humanos fundamentales - breve referencia al derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas en casos de amparos constitucionales	223
1.1.1. Consideraciones pertinentes sobre el BC y el DPC	225
1.2. Evolución del BC en Colombia	226
1.3. Concepto de bloque de constitucionalidad. Referencias de derecho comparado y su configuración en Francia, Colombia, España y Perú	232
1.4. Francia	234
1.4.1. Orígenes y su utilización en el derecho comparado	234
1.5. España	235
1.6. Italia	236
1.7. Estados Unidos	238
1.8. Costa Rica	238
1.9. Perú	238
1.10. El requisito de “conformidad con la Constitución” para integrar el bloque de constitucionalidad	242
2. Bloque de constitucionalidad	244
2.1. Lato sensu y stricto sensu y en que países se presenta	244
3. Elementos convergentes y divergentes del BC en los países comparados	247
4. Elementos problemáticos de su adopción	248
4.1. El BC puede contribuir al aumento de la discrecionalidad judicial	249
4.1.2. El BC puede con llevar a la carencia de certeza y seguridad jurídica	249
4.1.3. El BC debilita la supremacía de la Constitución al relajar el principio de rigidez de la misma	249
4.1.3. El BC puede incidir en desaparición del derecho legislado	249
4.1.4. Pérdida de sistematicidad del orden jurídico	249
5. Panamá. Dato relevante: la costumbre constitucional forma parte del bloque de constitucionalidad	249
6. Conclusión	250

IX. EL RECURSO DE QUEJA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

ÚLTIMO RECURSO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Tristán Gómez Zavaglia

1. Introducción	254
2. Competencias y atribuciones de la Corte Suprema Argentina	255
2.1. Vías de acceso al Tribunal.....	255
2.2. El recurso ordinario de apelación	256
2.3. El recurso extraordinario	257
2.3.1. El per saltum	259
2.4. La competencia originaria de la Corte	261
2.5. Otros supuestos que suscitan la intervención de la Corte. Cuestiones de competencia, conflictos jurisdiccionales entre magistrados y queja por retardo de justicia	264
3. El recurso de queja	267
3.1. Plazo en el recurso de queja	267
3.2. Interposición de la queja. Trámite	268
3.3. La acordada 4 del alto Tribunal	268
3.3.1. Breves reflexiones sobre el contenido de las acordadas	270
4. Normas aplicables del ordenamiento procesal. Distintos supuestos	275
5. La solicitud de remisión del expediente principal	276
6. La mera interposición del recurso de queja no suspende la ejecución. Facultades del Tribunal	277
7. La solicitud de homologación de un acuerdo entre las partes.....	278
8. La resolución en la queja	278
9. Planteos contra la decisión del Tribunal	279
10. El depósito en la queja. Distintos supuestos y excepciones.....	280
11. El Estado Nacional como recurrente. La acordada 47/91	281
12. Palabras finales.....	282

X. O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO BRASILEIRO E OS PRECEDENTES JUDICIAIS NA PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL NO PROCESSO CIVIL

Bianca Crepaldi Mendes

Gilberto Notário Ligerio

1. Introdução	286
2. Modelo constitucional de processo	287
3. Noções sobre precedente judicial	290
3.1. Distinção terminológica entre precedente judicial e jurisprudência	290
3.2. Conceito e características do precedente judicial	290
3.3. Eficácias do precedente judicial: vinculante e persuasiva	293
3.4. Precedente judicial como fonte criadora do direito	294
4. Efeito vinculante de decisões judiciais em países que adotam o civil law	296

4.1. Argumentos contrários	296
4.1.1. Princípio da separação dos poderes	296
4.1.2. Princípio do livre convencimento motivado do juiz	298
4.1.3. Superposição do precedente à lei	300
4.2. Argumentos Favoráveis	300
4.2.1. Segurança jurídica	301
4.2.2. Uniformização do entendimento do poder judiciário	302
4.2.3. Celeridade processual	303
5. Exaltações aos precedentes judiciais na legislação brasileira vigente	303
5.1. Súmula vinculante	304
5.2. Súmula impeditiva de recurso	308
5.3. Decisão monocrática em segunda instância	309
5.4. Recursos repetitivos no âmbito do superior tribunal de justiça	310
6. Conclusão	313

CAPÍTULO TERCERO

LA NORMA PROCESAL CONSTITUCIONAL

XI. REFLEXIONES SOBRE EL HABEAS NORMA

Patricio Maraniello

1. Introducción	320
2. Etimología y concepto	320
3. Antecedentes jurisprudenciales nacionales	321
4. Proyectos legislativos	323
5. Regulación normativa	324
5.1. Derecho comparado	324
5.1.1. Brasil	324
5.1.2. México	324
5.1.3. Ecuador	325
5.1.4. Bolivia	325
5.1.5. Colombia	325
5.2. Régimen Nacional	325
5.3. A. Rio Negro	326
5.3.2. Chubut	327
5.3.3. Entre Ríos	327
5.3.4. Ciudad de Buenos Aires	327
6. Análisis del <i>Habeas Normas</i> en los diferentes proyectos legislativos	327
6.1. Órgano competente	327
6.2. Acto lesivo	328
6.3. Tiempo de la mora	329
6.4. Legitimación	329
6.6. Sanciones	330
7. Comparación con otros institutos	331
7.1. Inconstitucionalidad por omisión	331
7.2. Amparo y acción autónoma	332

7.3. Amparo por mora.....	333
7.4. Writ of mandamus o acción de cumplimiento.....	333
7.5. Confianza legítima.....	334
8. Normas operativas y programáticas.....	334
9. Responsabilidad de los funcionarios por la omisión reglamentaria.....	336
10. A modo de conclusión.....	337

XII. DOGMÁTICA Y TEORÍA DE UN CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Hubed Bedoya Giraldo

1. Estatuto ontológico y epistemológico del derecho procesal constitucional.....	343
2. El papel de la teoría.....	345
2.1. Estatuto de la teoría.....	345
2.2. Estatuto de las “teorías del derecho”.....	347
2.3. Derecho procesal constitucional y teoría.....	350
2.4. Derecho y códigos.....	351
2.5. Derecho y ordenamiento jurídico.....	353
3. Hacia el código procesal constitucional.....	356

XIII. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL MODELO PARA IBEROAMÉRICA

Gonzalo Pérez Salazar

1. Constitucionalización de las medidas cautelares.....	362
2. Consecuencias de la constitucionalización de las medidas cautelares.....	364
3. Características de las medidas.....	365
4. Requisitos de las medidas cautelares.....	368
4.1. Ponderación de intereses.....	368
4.2. Las circunstancias del caso.....	369
5. Propuesta legislativa.....	369

XIV. MEDIDAS CAUTELARES NOMINADAS E INNOMINADAS EN LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES

Héctor Francisco Arévalo Fόμεque

1. Introducción.....	374
2. Medidas cautelares, anticipatorias del fallo y de ejecución provisional de la sentencia.....	376
2.1. Fumus Boni Iuris.....	377
2.2. Periculum in mora.....	377

3. Características generales de las medidas cautelares	378
4. Jurisdiccionalidad	379
5. Instrumentalidad	379
6. Provisionalidad	379
7. Garantista	380
8. Accesoriedad	380
9. Urgencia	380
10. Carácter ejecutivo	380
11. Proporcionalidad	380
12. Mutabilidad	380
12. Fundamento constitucional de las medidas cautelares	381
12.1. El preámbulo de la Constitución de 1991	381
13. Medidas cautelares nominadas e innominadas	384
14. Medidas cautelares, su procedencia en las acciones constitucionales	384
15. De las medidas cautelares en las acciones de grupo	386
16. Corolario	388

XV. PRINCIPIO DE LEGALIDAD O POLÍTICA CONSTITUCIONAL

Josè Gonzalo Bolívar Montoya

1. Introducción	392
2. Reflexión sobre el Estado de Derecho	393
2.1. El constitucionalismo	396
2.2. De los principios constitucionales	398
2.3. La cuestión de los derechos fundamentales	401
2.4. Control de constitucionalidad	403
2.5. Principio de legalidad o política constitucional	406
3. Conclusiones	410

CAPÍTULO CUARTO

La Justicia Constitucional y el Derecho Constitucional Procesal

XVI. DENEGACIÓN DE JUSTICIA

Juan Falconi Puig

1. Introducción	416
2. Requerimientos y tiempos de hacer justicia	417
2.1. Marco constitucional	418
2.1.1. La Constitución de la República del Ecuador	418
2.1.2. Argentina	421
2.1.3. Brasil	421
2.1.4. Chile	421
2.1.5. Colombia	421
2.1.6. Costa Rica	422

2.1.7. Perú	422
2.2. Las constituciones de Europa	423
2.2.1. Alemania	423
2.2.2. España	423
2.2.3. De la Constitución italiana	424
2.2.3.. Reino de los países bajos (Holanda).....	424
2.2.4. Portugal	424
2.3. Marco legal internacional	425
2.3.1. Los tratados internacionales.....	425
2.4.1. El Código de Procedimiento Civil	426
2.4.2. La ley de Casación	429
2.5. Denegación de justicia.....	431
3. Conclusión	432

XVII. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

*Layla Gonçalves Hatab
Cristina Passos Daleprane
Margareth Vetis Zaganelli*

1. Introdução	436
2. Acesso à justiça	436
3. As três ondas de acesso à justiça	439
3.1. Primeira onda	439
3.1.1. Sistema judicare	440
3.1.2. Advogado remunerado pelos cofres públicos	440
3.1.3. Modelos combinados	441
3.2. Segunda onda.....	441
3.3. Terceira onda	442
5. Considerações finais	450

XVIII. CRISIS DEL DEBIDO PROCESO EN AMÉRICA LATINA

Jorge Andrés Mora Méndez

1. Introducción	454
2. Concepto y alcance del debido proceso: una mirada desde la filosofía del derecho	455
3. Crisis del debido proceso en América Latina	464
3.1. Las reformas procesales y su incidencia en la crisis del debido proceso.....	464
3.2. La justicia internacional en derechos humanos: una muestra de la crisis del debido proceso en América latina	466
3.3. La enseñanza del derecho en América Latina: la consolidación de la crisis del debido proceso	467
5. La crisis del debido proceso y su incidencia en el litigio internacional	468
6. Conclusiones	469

XIX. IMPORTANCIA DE LA VERDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES

Luis Arturo Ramírez Roa

1. Un acercamiento teórico a la verdad.....	474
1.1. ¿Por qué es necesaria la verdad en los procesos judiciales?.....	474
1.2. El debido proceso y la verdad.....	475
1.3. Clases de verdad.....	477
2. La verdad.....	478
2.1. Clases de verdad.....	479
2.2. La verdad mito o realidad de justicia.....	481
2.3. Derecho a la verdad.....	482
2.4. El problema de la verdad procesal en Colombia.....	485
2.5. La verdad y sus teorías.....	490
3. La verdad en los procesos judiciales.....	492
3.1. El ostracismo de la verdad en los procesos judiciales.....	492
3.2. Protección constitucional de los derechos y garantías constitucionales en pro de la verdad en Colombia.....	498

XX. LEITURA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO NO BRASIL

APROXIMAÇÃO ENTRE SISTEMA DE JUSTIÇA E SOCIEDADE POR MEIO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

Jânia Maria Lopes Saldanha

José Luis Bolzan de Moraes

1. Introdução.....	508
2. Da cultura de acesso à justiça de base convencional e constitucional.....	509
2.1. Da cultura convencional e constitucional de acesso à justiça às circunstâncias da cultura de acesso.....	512
2.2. Das circunstâncias da cultura do acesso à justiça: uma derivação das crises do Estado.....	515
3. Da cultura do “processo eficiente” à construção da cultura dos juizados especiais: desafios e perspectivas.....	518
3.1. Da cultura do processo eficiente: a sedução do canto da sereia ou de quando o enfermo se cobre de boas razões.....	520
3.2. Da cultura dos juizados especiais: Perguntas feitas, respostas em construção.....	523
4. Considerações finais.....	532

XXI. LAS CRÍTICAS POGGE A LA JUSTICIA PLANTEADA POR DE SEN

Nohora Elena Pardo Posada

Carlos Arturo Hernández Díaz

1. Las bases de la disputa y las respuestas de Thomas Pogge.....	538
2. La defensa del EC.....	541
2.1. La intuición del EC: ¿características naturales o funcionamientos?.....	541
2.2. La idea poggeana de compensación.....	542
3. La principal debilidad del EC y la extensión poggeana.....	543