

EDUARDO ANDRÉS VELANDIA CANOSA
(Director Científico)

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Tomo III
Volumen II



Auspicio Académico



ÍNDICE

Presentación	26
--------------------	----

CAPÍTULO QUINTO

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

XXII. EL PAPEL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Adriano Sant'Ana Pedra

1. Introducción	34
2. Justicia constitucional y su legitimidad democrática	34
3. La construcción judicial de la norma constitucional	37
4. Evolución de la jurisprudencia constitucional	45
5. La experiencia brasileña	48
5.1. Derechos fundamentales de extranjeros que no residen en Brasil	50
5.2. Concepto de hogar	52
5.3. Progresión del régimen de la pena para condenados por crímenes horrendos	54
5.4. Amnistía y promoción de los militares	55
5.5. Extradición y conmutación de la pena de prisión perpetua	56
5.6. Mandato de injunción	57
6. Consideraciones finales	59

XXIII. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL RECONOCIMIENTO DE NUEVOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Jhonny Tupayachi Sotomayor

1. A manera de introducción	62
2. Una aproximación a la interpretación constitucional	62
3. De la interpretación judicial a la interpretación constitucional	64
4. Revisando la jurisprudencia constitucional peruana sobre el tema	68
4.1. Principales derechos constitucionales no enumerados	71
4.2. Contenidos implícitos y nuevos contenidos de los derechos fundamentales.....	74
5. Cláusula de derechos no enumerados	75
5.1. Norma general de libertad.....	76
5.2. Norma de clausura del sistema de libertades.....	77
5.3. Principios constitucionales implícitos	77
6. Técnicas para resolver "conflictos" entre bienes constitucionales.....	78
6.1. Balancing.....	79
6.2. Examen de razonabilidad y proporcionalidad.....	79
6.3. Libertades preferidas y test judicial estricto.....	80

XXIV. EL ANHELADO PLURALISMO CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO EUROPEO, FRENTE A LA SUPERIORIDAD NORMATIVA DE LAS CONSTITUCIONES DE CADA ESTADO

LA PROTECCIÓN MULTIDIMENSIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA

Victor Eduardo Orozco Solano

1. Introducción	84
2. La primacía del derecho comunitario.....	85
3. La supremacía normativa de las Constituciones de los Estados miembros en el ámbito europeo.....	87
4. Un intento de conciliación entre la primacía del derecho comunitario frente a la supremacía normativa de las constituciones de los Estados miembros (los casos español y alemán).....	92
5. La protección multidimensional de los derechos fundamentales en Europa.....	95
6. Conclusiones.....	102

XXV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

¿INCOMPATIBLES EN LA ARGUMENTACIÓN?

Helmut Andrés Olivera Torres

1. Introducción	106
2. Los derechos fundamentales	107
3. Argumentación jurídica y derechos fundamentales	108
4. Implicancias económicas (costos) en la aplicación de los derechos fundamentales	110
5. Los costos desde la perspectiva del AED para la argumentación	111
6. Los costos desde una perspectiva de los derechos (crítica al concepto de costo desarrollada por el AED)	114
7. Posición sobre el lugar que podría ocuparlos postulados del AED en la argumentación sobre derechos fundamentales.....	117
8. Aplicación tentativa de los postulados del AED en la argumentación sobre derechos fundamentales realizadas por el Tribunal Constitucional	120
8.1. Caso Calle de las Pizzas (STC N° 00007 – 2006 – AI).....	120
8.2. Caso Empresa de Transporte y Servicios Amauta S.A.C. (STC N° 04466- 2007 –PA).....	121
8.3. Caso Comunidad Nativa Sawawo Hito N° 40 (STC N° 04611 – 2007 – PA).....	122
9. Conclusiones.....	123

XXVI. INTERNET: INTERATIVIDADE E EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Fernando Soares Tolomei

Sérgio Tibiriçá Amaral

1. Introdução	128
2. O direito à liberdade de expressão	128
2.1. Origens e significado	130
2.2. Amplitude conformada ao regime político	131
3. O fenômeno da internet	135
3.1. Origem e desenvolvimento	135
3.2. A internet a serviço do direito positivo de informar	137
4. A liberdade de expressão na sistemática da internet	138
4.1. O exercício positivo da liberdade de expressão pela internet	138
4.2. Limites à liberdade de expressão na internet	141
4.2.1. O direito à intimidade	142
4.2.2. O direito à honra	143
4.2.3. O direito à imagem	144
4.2.4. Vedação a manifestações racistas	146
4.2.5. O communications decency act, de 1996	147
4.3. Regulamentação e controle da liberdade de expressão na internet	149

**XXVII. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL VINCULANTE Y EL
PRECEDENTE PERSUASIVO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA
CONSTITUCIONAL**

Alejandro González Valenzuela

1. Introducción	158
2. El principio de supremacía normativa de la Constitución	159
3. Teoría de la interpretación constitucional	161
4. Bases teóricas de la interpretación vinculante en Venezuela y sus referentes en el derecho comparado	163
5. Contenido vinculante de las interpretaciones de la Sala Constitucional	166
5.1. Contenido vinculante de las sentencias dictadas en el marco de procesos en los que se solicitó la interpretación abstracta de normas o principios constitucionales	167
5.2. Contenido vinculante de las interpretaciones constitucionales establecidas en controversias concretas	169
5.3. Contenidos interpretativos no vinculantes	167
5.4. Carácter vinculante de las interpretaciones legales establecidas por la Sala Constitucional	170
6. El precedente constitucional	172
7. Conclusiones	175

CAPÍTULO SEXTO

**LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LOS PROCESOS PROTECTORES DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES**

XXVIII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LOS PROCESOS PROTECTORES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO EN MÉXICO

Vicente Fernández Fernández

1. Introducción	182
2. Incidente de inejecución de sentencia.....	182
2.1. Procedencia	182
2.2. Tramitación	184
2.3. Resolución	184
2.4. Incidente sin materia	185
2.5. Incidente fundado	187
3. Inconformidad del artículo 105 de la ley de amparo	189
3.1. Procedencia	189
3.2. Interposición y tramitación	189
3.3. Resolución	191
3.4. Efectos.....	194
4. Denuncia de repetición del acto reclamado e inconformidad del artículo 108 de la ley de amparo.....	195
4.1. Procedencia	195
4.2. Interposición y tramitación	196
4.3. Resolución	197
4.4. Incidente fundado	197
4.5. Incidente infundado	198
4.6. Inconformidad	199
5. Cumplimiento sustituto de la sentencia de Amparo	201
5.1. Procedencia y naturaleza jurídica	201
5.2. Tramitación	203
5.3. Resolución y efectos	205
6. Queja por exceso o defecto en la ejecución	205
6.1. Procedencia y legitimación	205
6.2. Interposición y tramitación	207
6.3. Resolución	208
6.4. Impugnación	209
7. Reforma constitucional de 6 de junio de 2011	210
7.1. Procedimiento legislativo.....	210
7.2. Inejecución de sentencias de amparo y repetición del acto reclamado antes de la reforma constitucional.....	216
7.3. Ejecución de sentencias de amparo con la reforma constitucional de 6 de junio de 2011	217
7.4. Repetición del acto reclamado con la reforma constitucional de 6 de junio de 2011	218
8. Conclusiones	218

XIX. EL PROCESO DE AMPARO

ALCANCES, DILEMAS Y PERSPECTIVAS

Edwin Figueroa Gutarra

1. Introducción	222
2. Bases de legitimación.....	223
2.1. Legitimación del amparo desde el Estado constitucional.....	224
2.2. Legitimación del amparo desde la jurisdicción constitucional.....	225
3. El Proceso de amparo en la normativa peruana	226
4. Aspectos relevantes del proceso de amparo	228
4.1. Causales de improcedencia de los procesos constitucionales.....	229
4.2. Ausencia de etapa probatoria.....	230
4.3. Prevalencia de las sentencias constitucionales.....	231
4.4. Derechos protegidos por el proceso de amparo.....	232
4.5. Derechos no protegidos por el proceso de amparo	233
4.6. Plazos para la interposición de los procesos de amparo	235
4.7. Ejecución de sentencia en los procesos de amparo	237
4.8. Represión de actos homogéneos	237
5. Algunas conclusiones de interés	238

XXX. PROCESOS PROTECTORES DE DERECHOS HUMANOS EN SEDE CONSTITUCIONAL

Heliodoro Fierro-Méndez

1. Conceptos preliminares.....	242
1.1. Distinción entre derecho humano y derecho humanitario	242
1.2. Justicia constitucional.....	248
1.3. Jurisdicción	248
1.4. La función jurisdiccional como garante de la supremacía constitucional	247
2. Referente histórico de los mecanismos de control constitucional	252
2.1. Desde la perspectiva doctrinal universal.....	252
2.2. Desde la perspectiva jurisprudencial constitucional.....	254
2.3. Desde la perspectiva doctrinal colombiana.....	256
3. Necesidad de los procesos protectores de los derechos humanos.....	257
3.1. Sistemas de control de constitucionalidad.....	257
3.2. Distinción entre proceso constitucional y proceso contencioso constitucional.....	259
3.3. Caracterización de los procesos de la justicia constitucional.....	260
4. Procedimientos.....	261
4.1. De constitucionalidad.....	261
4.2. Acción de nulidad por inconstitucionalidad.....	261
4.3. Derecho de petición.....	251
4.4. De protección.....	262
4.3.1. Acción de cumplimiento.....	262
4.3.2. Acción de tutela.....	264
4.3.3. Acciones populares.....	264
5. Hábeas corpus	266
6. Hábeas data	266

XXXI. MANDADO DE SEGURANÇA

UM INSTRUMENTO DE TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Cristina Passos Dalleprani

Margareth Vetis Zaganelli

Layla Gonçalves Hatab

1. Mandado de segurança: notas introdutórias.....	270
2. Breve histórico do mandado de segurança no direito constitucional brasileiro.....	271
3. Pressupostos para concessão da segurança	272
3.1. Direito líquido e certo.....	273
3.2. Não amparado por habeas corpus ou habeas data.....	274
3.3. Contra ato praticado por autoridade.....	274
3.3.1. Ato administrativo.....	274
3.3.2. Ato legislativo.....	274
3.3. Ato judicial.....	276
3.4. Ato ilegal ou abusivo de poder.....	278
4. Legitimidade	278
4.1. Legitimidade ativa	278
4.2. Legitimidade passiva	279
4.2.1. Legitimidade passiva e teoria da encampação.....	281
5. Procedimento	281
6. Nova lei do mandado de segurança: avanços e retrocessos	283
7. Considerações finais.....	286

XXXII. LUCES Y SOMBRAS DEL PROCESO DE AMPARO

UN CAMINO HACÍA LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL PERUANA

Walter Loja Vega

1. Introducción.....	290
2. Proceso de amparo y justicia constitucional	290
2.1. Proceso de amparo	290
2.1.1. Antecedentes nacionales.....	291
2.1.2. Regulación vigente.....	291
2.1.3. El Proceso de amparo	291
2.1.4. Fines, principios y condiciones	292
2.1.5. Tipos de amparo especiales	293
3. La justicia constitucional	296
4. Conclusiones sobre el proceso de amparo y la justicia constitucional.....	298
5. Propuesta.....	298

XXXIII. LAS ACCIONES POPULARES CONSTITUCIONALES: UNA APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA Y RÉGIMEN PROCESAL EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

Edgar Andrés Quiroga Natale

1. Introducción	305
2. Dimensión sustantiva de las acciones populares constitucionales.....	305
2.1. Naturaleza Jurídica	306
2.2. Características.....	306
2.2.1. Son acciones principales y directas	307
2.2.2. Protegen derechos o intereses colectivos.....	309
2.2.3. Tienen alcance preventivo o restitutivo	309
3. Régimen procesal de las acciones populares constitucionales.....	310
3.1. Legitimación por activa	310
3.2. Legitimación por pasiva	310
3.3. Jurisdicción y competencia.....	310
3.4. Caducidad	311
3.5. Trámite preferencial.....	311
3.6. Impulsión oficiosa.....	311
3.7. Requisitos de la petición o demanda	311
3.8. Admisión, notificación y traslado de la demanda	312
3.9. Medidas cautelares	312
3.10. Audiencia de pacto de cumplimiento.....	313
3.11. Período probatorio.....	313
3.12. Alegatos de conclusión	313
3.13. Sentencia.....	314
3.14. Segunda instancia.....	314
4. Conclusiones	314

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LOS PROCESOS DE CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD

XXXIV. EL NACIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

Héctor Elías Hernández Velasco
Orlando Pardo Martínez

1. Introducción	320
1.1. Los primeros momentos de vida independiente	321
1.2. El nacimiento del control constitucional	324
1.3. El Acto Legislativo número 3 de 1910	328
1.4. La Constitución de 1991 y el control constitucional	335
2. El control de constitucionalidad al Código Civil: análisis de casos	339
2.1. El título de las personas y la acción de inconstitucionalidad	340
2.2. Las expresiones discriminatorias: objeto de inconstitucionalidad	341
2.3. Actualización científica: causal de inconstitucionalidad	344
2.4. Sobre divorcio y segundas nupcias	345
2.5. La emancipación de los hijos y los malos tratos.....	346

2.6. Frente al desheredamiento	347
2.7. La expresión ‘arbitrariamente’ en el derecho de dominio	347
2.8. Sobre el derecho de servidumbre de tránsito	348
3. Conclusión	348

XXXV. LOS PROCESOS ABSTRACTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE SU UTILIZACIÓN EN VÍA PREVENTIVA Y REPRESIVA

Andrés Bordalí Salamanca

1. Introducción	354
2. Los tribunales constitucionales como órganos jurisdiccionales.....	355
2.1. Funcionamiento de los órganos jurisdiccionales	356
3. El control preventivo de constitucionalidad de normas jurídicas por los tribunales constitucionales	360
3.1. Ventajas del control preventivo de constitucionalidad de normas jurídicas	360
3.1.1. Respeto irrestricto por el Estado de los Tratados Internacionales.....	360
3.1.2. Respeto del principio de igualdad de los ciudadanos.....	361
3.1.3. Rapidez y sencillez en la solución del conflicto constitucional.....	361
3.2. Desventajas del control preventivo de constitucionalidad de normas jurídicas.....	363
3.2.1. Politización y pérdida de legitimidad del órgano de control de constitucionalidad.....	363
3.2.2. Dificultad del control preventivo para evidenciar los diferentes aspectos que trascienden al conflicto constitucional.....	364
3.2.3. Debilidad institucional del Tribunal Constitucional en el control preventivo obligatorio de leyes orgánicas constitucionales e interpretativas de la Constitución.....	365
4. El control represivo de constitucionalidad de normas jurídicas por los tribunales constitucionales	366
4.1 Ventajas del control represivo de constitucionalidad de normas jurídicas.....	366
4.1.1. Centralidad en la tutela de los derechos fundamentales	366
4.1.2. Acentuación del proceder jurisdiccional del Tribunal Constitucional.....	368
4.1.3. Mejor articulación entre la actividad del Tribunal Constitucional y la judicatura ordinaria.....	369
4.2. Desventajas del control represivo de constitucionalidad de normas jurídicas	370
4.2.1. El problema de las zonas exentas de control de constitucionalidad	370
4.2.2. El vacío normativo producto de la anulación de leyes y el incentivo de los jueces constitucionales a transformarse en legisladores positivos	370

5. Conclusiones	373
-----------------------	-----

XXXIV. ¿LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD MEXICANA PUEDE CONSIDERARSE UN CONTROL DE CARÁCTER PREVENTIVO?

Rogelio A. Aviña Martínez

1. Preámbulo	378
2. La naturaleza de la acción de inconstitucionalidad.....	378
3. El carácter abstracto de la acción de inconstitucionalidad, el juicio de amparo y las controversias constitucionales.....	379
4. Concepto y elementos de la acción de inconstitucionalidad	379
5. Los controles abstractos y su carácter preventivo.....	381
6. Nuestro punto de vista.....	383
7. Las normas vigentes como objeto de la acción abstracta de inconstitucionalidad en el ordenamiento mexicano.....	385
8. La acción de inconstitucionalidad 02/2010: el caso de las bodas entre personas del mismo sexo	386
9. Conclusiones	389

XXXVII. EL CONTROL CONCENTRADO DE OFICIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN VENEZUELA (2000-2011)

Juan Alberto Berríos Ortigoza

1. Introducción	396
2. Manifestaciones de las potestades de oficio de la Sala Constitucional en el control de la constitucionalidad de las leyes.....	397
3. El control concentrado de oficio de la constitucionalidad. Premisas básicas	398
4. El control concentrado de oficio de la constitucionalidad. Modalidades	408
4.1. El control concentrado de oficio de la constitucionalidad (específico o por unidad normativa).....	409
4.3. El control concentrado incidental de la constitucionalidad	425
4.4. La declaratoria de oficio de la reedición de normas anuladas	431
5. Conclusiones	432

XXXVIII. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD A LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN COLOMBIA

Boris Wilson Arias López

1. La excepcionalidad como fundamento de los Estados de Excepción	436
2. Principios rectores de los Estados de Excepción que orientan el control de constitucionalidad	437
2.1. Principio de taxatividad o numerus clausus de circunstancias extraordinarias	438
2.2. Principio de estricta necesidad o amenaza excepcional	438

2.3. Principio de temporalidad o provisionalidad	447
2.4. Principio de proporcionalidad	449
2.5. Principio democrático	451
2.6. Principios en el procedimiento de declaración de estados de excepción	454
2.7. Principio de la intangibilidad de los derechos	455
2.8. Principio de responsabilidad	456
2.9. Principio de control	457
2.9.1. Control político	457
2.9.2. Control jurisdiccional	458
3. Los estados de excepción en el derecho comparado	462
3.1. Chile	462
3.2. Perú	463
3.3. Venezuela	463
3.4. Argentina	464
3.5. España	464
3.6. Bolivia	465
4. Conclusiones	465

XXXIX. EL CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS TRATADOS, LAS TENSIONES IRRESUELTAS EN EL CASO COLOMBIANO

Moises Rodrigo Mazabel Pinzon

1. El estado del arte sobre el control constitucional de los tratados en Colombia	470
2. Las tensiones irresueltas	471
3. Conclusiones	472

XL. LA ACCION Y “RECURSO” DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS LEYES EN URUGUAY

Rubén Flores Dapkevicius

1. Concepto	476
2. Antecedentes constitucionales en Uruguay	477
3. Diversos sistemas	477
4. El control de constitucionalidad en el sistema uruguayo	479
5. Normativa uruguaya y análisis	480
6. Algunas hipótesis especiales	484
6.1. Imposibilidad de declaraciones genéricas	492
7. Conclusiones	493

XLI. ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN CHIAPAS

Alfonso Jaime Martínez Lazcano

1. Introducción	500
2. Supremacía constitucional	500

3. Reforma del junio de 2011	502
4. Clasificación de las normas constitucionales	502
5. Justicia constitucional en Chiapas.....	504
6. Preliminar.....	504
7. Derecho procesal constitucional	505
7.1. Integración.....	505
7.1.1. Gobernantes vs. gobernados.....	505
7.1.2. Gobernantes vs. gobernantes	507
8. Observación	508
9. Primer experimento.....	509
10. Debate previo	509
11. El cambio legislativo se puede resumir	509
12. Observaciones	510
13. Segundo experimento.....	511
14. Tribunal constitucional	512
15. Atribuciones	512
16. El cambio legislativo se puede resumir	513
17. Medios de control constitucional	513
18. Controversias constitucionales	514
19. Sustanciación de las controversias constitucionales	514
20. Admisión, prevención y rechazo por improcedencia.....	515
20. Reconvencción y ampliación de la demanda	516
20.1. Audiencia	516
20.2. Pruebas.....	516
20.3. Reglas especiales de las pruebas.....	516
20.4. Sentencia	517
21. Acciones de inconstitucionalidad.....	517
21.1. Recepción de la demanda.....	519
21.2. Informe de órganos demandados	519
21.3. Alegatos	519
21.4. Sentencia	519
22. Suplencia de los planeamientos de derecho y de la queja	520
23. Procedimiento de consulta judicial sobre cuestiones del orden constitucional.....	520
24. Diversas figuras procesales.....	520
24.1. Improcedencia y sobreseimiento	520
24.1.1. Improcedencia	521
24.2. Incidentes.....	522
24.2.1. Sustanciación	522
24.2.2. Improcedencia de la suspensión	523
24.3. Recursos	524
24.4. Procedencia del recurso de reclamación.....	524
24.5. Término y requisitos.....	525
24.6. Sustanciación	525
24.7. Procedencia del recurso de queja	526
24.7.1. Sustanciación	526
24.7.2. Admisión	526

25. Omisión legislativa	527
25.1. Omisión	527
26. En el primer experimento (2002)	527
27. En el segundo experimento (2007)	528
28. La acción por omisión legislativa en otras entidades de México.....	529
28.1. Veracruz	529
28.2. Tlaxcala	530
28.3. Coahuila	530
28.4. Quintana Roo	530
28.5. Tabasco.....	531
29. Juicio de amparo	531
29.1. Colombia.....	233
30. Conclusiones	535

**XLII. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISIONES
LEGISLATIVAS ABSOLUTAS**

Oscar E. Gaitán Hurtado

1. Eje temático: derecho procesal constitucional	540
2. Conclusiones	552