

EDUARDO ANDRÈS VELANDIA CANOSA
(Director Científico)

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Tomo III
Volumen III



Auspicio Académico



ÍNDICE

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

CAPÍTULO OCTAVO **JUSTICIA CONSTITUCIONAL TRANSNACIONAL**

XLIII. ACCESO SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Ernesto Rey Cantor

1. Preliminares	34
2. El principio de subsidiariedad y el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna	35
2.1. Aspecto sustantivo.....	35
2.2. Aspecto procesal	36
3. Jurisdicción internacional regional de derechos humanos.....	37
3.1. Procedimientos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	41
4. Medidas cautelares y medidas provisionales	44

XLIV. EJECUTORIEDAD DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS COMO CONTROL CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO

Jose Gabriel Moreira

1. Introducción	50
2. Justicia constitucional y derechos humanos.....	51
2.1. Conceptualización de la justicia constitucional en latinoamérica.....	51
2.2. Control de constitucionalidad	55
2.3. Independencia de tribunales constitucionales	56
3. Vigencia sociológica de los derechos humanos.....	57
3.1. Internacionalización de los derechos humanos	57
3.1.2. Constitucionalización de los derechos humanos	59
3.2. Organismos internacionales.....	62
3.2.1. Protección de los derechos humanos a través de organismos internacionales	63
3.2.2. Medios de protección de los derechos humanos.....	67
4. Ejecutoriedad de la sentencia de la CIDH	68
4.1. Los derechos humanos y su última instancia	68
4.2. Supranacionalidad de las decisiones	69
4.3. Acatamiento de las sentencias de la CIDH	72
5. Conclusión.....	75

XLV. EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS EXPEDIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

REFERENCIA AL CASO PERUANO A PROPÓSITO DE UNA POSIBLE SENTENCIA CONDENATORIA POR

EL CASO “CHAVÍN DE HUÁNTAR”

David Anibal Ortiz Gaspar

1. Algunos párrafos a modo de introducción	80
2. Algunas consideraciones sobre la adecuación de la legislación interna de conformidad a los tratados de derechos humanos y el cumplimiento por parte de nuestro Estado de las sentencias expedidas por la Corte IDH	83
3. Un vistazo a la legislación interna que regula la ejecución de las sentencias que fueron expedidas por la Corte IDH	87
3.1. ¿Vacío legislativo? o ¿Mala técnica legislativa? El conflicto entre la Ley N° 27775 y el Decreto Legislativo N° 1068	90
3.2. Primer caso	93
3.2.1. Bloque 1	93
3.2.2. Posible solución	94
3.3 Segundo caso	96
3.3.1. Bloque 2	96
3.3.2. Posible solución	96
3.4. Tercer caso	96
3.4.1. Bloque 3.....	96
3.4.2. Posible solución	97
4. Algunas consideraciones finales	97

XLVI. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMÁTICA NAS CORTES E NOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Wellington Boigues Corbalan Tebar

Sérgio Tibiriçá Amaral

1. Introdução.....	102
2. Liberdade de expressão e os tratados internacionais.....	102
3. Supremo: o caso ellwanger e os votos dissidentes.....	106
4. Direito comparado: algumas contribuições estrangeiras	109
4.1. Estados Unidos, as construções da Suprema Corte.....	109
4.1.1. As decisões recentes: em dúvida pró liberdade	111
4.1.2. A proteção das expressões provocativas ou ofensivas.....	113
4.1.3. A actual malice e os funcionários públicos.....	115
4.2. Itália, a construção da Corte da Riservatezza.....	117
4.3. Alemanha.....	119
4.3.1. A autodeterminação informática.....	120
4.3.2. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais.....	121
4.4. Os espanhóis e o direito à autodeterminação informativa	125
4.5. Portugal: pioneirismo na informática.....	127
5. Conclusão.....	129

XLVII. EL DEBIDO PROCESO Y EL PLAZO RAZONABLE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Edgar Fabián Garzón Buenaventura

1. Introducción	134
2. Metodología	134
3. El debido proceso	135
4. Debido proceso en el derecho internacional	137
5. El debido proceso como derecho exigible ante cualquier órgano o autoridad estatal	138
6. Debido proceso, y protección judicial de los derechos fundamentales	139
7. Derecho a la igualdad, debido proceso y una revisión a la soberanía	141
8. Plazo razonable	148
9. Debido proceso y acceso de la administración de justicia	151
10. Debido proceso como tribunal competente, independiente e imparcial	153
11. juzgador	154
12. Sujetos procesales	155
13. Consolidación y fijación en la justicia local colombiana	155
14. La problemática de la vanidad de las altas cortes de cierres como denegación del debido proceso y acceso de la administración de justicia	156

XLVIII. SENTENCIAS DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y CORTES INTERNACIONALES

Daniel Alejandro Escalante

1. Introducción	160
2. Sentencia	160
2.1. Concepto y clases	161
2.1.1. Absolutorias	161
2.1.2. Condenatorias	161
2.1.3. Escritas → Norma general	161
2.1.4. Orales	161
2.2. Requisitos internos	162
2.2.1. Motivación	162
2.2.2. Correlación	163
2.3. Efectos de la sentencia en un país	163
3. Experiencia nacional	164
3.1. Criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina respecto del rol de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos	164
3.2. Criterios de la Corte Interamericana de Derecho Humanos respecto del Rol del Poder Judicial de los Estados Partes de la Convención Americana	165

4. Cortes Internacionales.....	166
4.1. La corte internacional de justicia	166
4.2. La corte penal internacional.....	166
4.3. Corte interamericana de derechos humanos.....	168
5. Modo de alcanzar la legitimidad y legalidad.....	170
5.1. Afectación del principio de juez natural.....	172
5.2. Cosa juzgada en sentencias internacionales?	172
6. Conclusión.....	173

CAPÍTULO NOVENO
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

XLIX. “EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD
OBLIGACIÓN DE TODOS LOS JUECES Y MAGISTRADOS LATINOAMERICANOS, COMO
CONSECUENCIA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA EN EL CASO:

ROSENDO RADILLA”
Raymundo Gil Rendón

.....	179
-------	-----

L. EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD DE LAS LEYES EN
LA JUSTICIA LABORAL CON BASE EN LAS CONVENCIONES DE LA
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

CAMINOS PARA LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL

Jânia Maria Lopes Saldanha
Lucas Pacheco Vieira

1. Introducción	190
2. La pregunta que abrió las puertas para el debate.....	191
3. ¿Las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo pueden servir como parámetro para el control de convencionalidad?	197
4. El ejercicio del control difuso de convencionalidad de las leyes por los jueces y tribunales laborales.....	203
5. Conclusión	205

LI. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EJERCIDO POR LOS TRIBUNALES
Y SALAS CONSTITUCIONALES

Ernesto Jinesta Lobo

1. Introducción	210
2. Creación del control de convencionalidad.....	211
3. Órganos encargados de ejercer el control de convencionalidad.....	212
4. Modo de ejercicio del control de convencionalidad	213
5. Fines del control de convencionalidad.....	213
6. Parámetro del control de convencionalidad	214

7. Factores determinantes del grado de intensidad y alcance del control de convencionalidad ejercido por Tribunales y Salas constitucionales	214
7.1. “Constitucionalización” del parámetro de convencionalidad y reconocimiento de su carácter eventualmente “supraconstitucional”	214
7.2. Efectos vinculantes y erga omnes de la jurisprudencia de los Tribunales o Salas Constitucionales	215
7.3. Efecto declarativo de la nulidad de la norma o disposición interna que es incompatible con el parámetro de convencionalidad	216
7.4. El control de convencionalidad ejercido ex officio	216
8. Objeto del control de convencionalidad por los Tribunales y Salas constitucionales	217
8.1. Fuentes no escritas.....	218
8.2. Leyes, reglamentos y actos de eficacia general sujetos al derecho público.....	218
8.3. Reformas parciales a la constitución	218
8.4. Constitución.....	219
9. Mecanismos procesales para ejercer el control de convencionalidad por los Tribunales y Salas constitucionales.....	221
9.1. Control de convencionalidad en el control de constitucionalidad a priori	221
9.2. Acción de inconstitucionalidad	222
9.3. Consultas judiciales.....	223
9.4. Recursos de amparo y de hábeas corpus	223
10. Tipología de las sentencias de los Tribunales y Salas constitucionales en el ejercicio del control de convencionalidad	
10.1. Sentencias interpretativas conforme con el parámetro de convencionalidad	223
10.2. Sentencia “declarativa de “inconventionalidad”	224
10.3. Sentencia “desestimatoria de inconventionalidad”.....	225
11. Conclusiones.....	225

LII. RELACIONES ENTRE LOS CONTROLES DE CONVENCIONALIDAD Y DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA

Alejandro Ramelli

1. Introducción.....	230
2. La Corte Constitucional ejerce un control de convencionalidad difuso efectivo	232
2.1. Una aproximación al concepto de control difuso de convencionalidad.....	232
2.2. La Corte Constitucional interpreta y aplica la CADH.....	234
2.2.1. La creación de nuevas subreglas constitucionales.....	235
2.2.2. La invocación de un concepto internacional.....	237

2.2.3. Aplicación preferente de la norma internacional más protectora.....	238
2.2.4. El reforzamiento de la argumentación judicial.....	238
3. Los puntos polémicos del contacto entre el control de convencionalidad internacional y el control de constitucionalidad.....	238
3.1 Contenido y alcance del control de convencionalidad sobre las leyes.....	238
3.2 Los puntos de desacuerdo con la jurisprudencia constitucional colombiana.....	240
3.2.1 El valor acordado por la Corte Constitucional a la jurisprudencia elaborada por la Corte IDH.....	241
3.2.3 Algunas antinomias existentes entre la CADH y la Constitución de 1991.....	243
4. A modo de conclusión.....	246

LIII. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA RECEPCION DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO ARGENTINO

Martha Helia Altabe de Lertora

1. Orden de prelación de normas en el derecho argentino.....	250
2. Argentina integra el sistema interamericano de los derechos humanos.....	251
3. Principio de convencionalidad y control judicial de convencionalidad.....	251
4. Recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico argentino por aplicación del principio de convencionalidad.....	253
5. Aspectos y caracteres del control judicial de convencionalidad.....	254
6. Adopción del principio por la corte suprema de justicia de la Argentina.....	257
6.1. Sin mencionar expresamente el término control de convencionalidad.....	258
6.2. Mencionando expresamente el término de control de convencionalidad.....	253
7. Modificaciones del sistema jurídico argentino a través de los fallos de la corte suprema de justicia de la nación.....	258
8. Conclusiones.....	264

CAPÍTULO DECIMO

LA SENTENCIAS CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO INTERNO

LIV. LA METAMORFOSIS JURISPRUDENCIAL Y LEGAL DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE SENTENCIAS EN VENEZUELA

Allan R. Brewer-Carías

1. El recurso extraordinario de revisión en la constitución de 1999.....	270
2. La naturaleza del recurso de revisión constitucional de sentencias.....	272
3. El desarrollo jurisprudencial inicial sobre los principios procesales aplicables al recurso extraordinario de revisión en ausencia de previsión legal.....	278
3.1. Algunos principios generales de orden procesal.....	278
3.2. La ampliación del objeto del recurso de revisión respecto de sentencias distintas a las previstas en la constitución.....	280
3.3. El desarrollo de la revisión constitucional por parte de la sala constitucional respecto de las sentencias de las otras salas del tribunal supremo.....	284
3.4. El dismantelamiento del principio dispositivo y del carácter de “recurso” que tiene la vía procesal prevista en la constitución para la revisión constitucional de sentencias.....	288
3.5. La remisión obligatoria a la sala constitucional por los jueces de las sentencias dictadas en caso de control difuso de la constitucionalidad.....	289
4. El tratamiento de la potestad de revisión constitucional de sentencias en la ley orgánica del tribunal supremo de 2004.....	290
4.1. El objeto de la revisión extraordinaria.....	290
4.2. La positivización de la potestad de revisión de oficio.....	291
4.3. La contradictoria reducción legal del objeto de la revisión constitucional.....	292
4.4. La ampliación legal del objeto de revisión particularmente respecto de las sentencias de las otras salas del tribunal supremo.....	292
4.5. La revisión constitucional y el incidente de constitucionalidad sólo en el caso de sentencias de las otras salas del tribunal supremo.....	293
4.6. La extensión del incidente de constitucionalidad para la revisión de sentencias sin participación de las partes en el proceso.....	295
4.7. La inadmisibilidad del recurso de revisión si previamente el juez ha sometido a consulta la sentencia que ejerce el control difuso.....	296
5. El tratamiento de la potestad de revisión constitucional de sentencias en la ley orgánica del tribunal supremo de 2010.....	299
6. Apreciación final.....	302

LV. LA AUTONOMÍA CULTURAL DEL DERECHO EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO

Fernando Muñoz León

1. La autonomía cultural del derecho y la adjudicación constitucional.....	308
1.1. La autonomía cultural del derecho en el estado democrático de derecho.....	309

1.2. El auge de la adjudicación constitucional	310
2. La jurisprudencia constitucional chilena en materia de anticoncepción de emergencia	311
2.1. Centralidad moral y discursiva de la píldora del día después.....	312
2.2. Itinerario jurídico de la píldora del día después	315
2.3. Deliberación, pero también decisión	318
3. La invocación jurisprudencial de derechos sociales no judicializables en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre instituciones de salud previsual.....	320
3.1. El tribunal, catalizador del proceso deliberativo.....	325
3.2. El poder discursivo del tribunal: de la subsidiariedad a la noción de “derechos sociales”.....	326
4. El cruce entre derecho y política: los fundamentos de la cultura constitucional chilena.....	328
4.1. La constitución ley y la constitución contrato frente a la constitución viva.....	328
4.2. La cultura jurídica chilena.....	331
4.3. El originalismo constitucional	333
4.4. El constitucionalismo contractual.....	340
4.5. Conclusión: por una constitución viva.....	341

**LVI. ACTUACIÓN DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEÑO
BAJO LA PRESIDENCIA DEL MINISTRO GILMAR FERREIRA MENDES (2008-2010)**

Fernando Gama de Miranda Netto
Siddharta Legale Ferreira
Thiago Guerreiro Bastos

1. Introducción	346
2. Gilmar Mendes y el control de constitucionalidad en Brasil.....	347
3. A jurisprudencia reciente del Supremo Tribunal Federal.....	348
3.1. Acción directa de inconstitucionalidad.....	348
3.2. Acción declaratoria de constitucionalidad.....	349
3.3. “Arguição de descumprimento de preceito fundamental”.....	350
3.4. “Mandado de injunção”.....	351
3.5. Recurso extraordinario, repercusión general y revisión de tesis.....	351
3.6. Súmulas vinculantes.....	352
3.7. Audiencias públicas.....	353
3. Consideraciones finales.....	354

**LVII. EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO**

José A. Gálvez Miranda

1. Introducción.....	358
2. Criterios básicos de interpretación: contenido esencial, carácter institucional, armonización y proporcionalidad	358

2.1. Contenido esencial, derecho subjetivo y estado liberal	358
2.2. La dimensión institucional, el drittwirkung y deber de garante del estado.....	360
2.3. La armonización	361
3. Principio de proporcionalidad: los juicios de idoneidad, necesidad y ponderación.....	362
4. Aplicación de la ponderación en sentido estricto.....	363
4.1. La necesidad de establecer la distinción entre reglas y principios.....	363
4.2. Su estructura como problema central.....	364
4.3. Su justificación en el modelo constitucional de derecho	364
4.4. La escala triádica: los modelos aritméticos y su demostración en planos cartesianos	364
4.5. La escala triádica geométrica.....	366
5. La aplicación del test de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC de Perú	368
5.1. Caso Vaca Ávalos.....	369
5.2. Caso de la legislación antiterrorista: cadena perpetua	370
5.3. Caso de la “promoción de jueces experimentados y preparados”.....	371
5.4. Caso de la confederación general de trabajadores del Perú, CGTP.....	372
5.5. Caso Magaly Medina y Ney Guerrero.....	373
5.6. Caso calle las pizzas.....	375
5.7. Caso azucareras pomalca	379
5.8. Caso beneficios penitenciarios para violadores sexuales de menores	381
6. Conclusiones	383

LVIII. LAS ACCIONES DE CLASE EN EL DERECHO NACIONAL ARGENTINO A PARTIR DE “LA LEY ESPÍA”. LEADING CASE “HALABI”

Roxana Foglia

1. Introducción	388
2. La reforma de la Constitución Argentina. Los derechos de tercera generación	389
3. Un caso paradigmático: el caso Halabi y la ley espía.....	391
4. Análisis del fallo.....	392
4.1. Terminología. Denominación de la acción.....	392
4.2. Legitimación y representatividad.....	392
4.2.1. Derecho subjetivo o interés legítimo. Interés individual o interés colectivo	393
4.2.2. Legitimación activa.....	393
4.2.3 Representación.....	395
4.3. Amigos del tribunal.....	397
4.4. Derechos individuales homogéneos.....	398
4.5. Los derechos fundamentales y las vías procesales tutelares amparistas	398

4.6. Causa fáctica común. Interés general.....	401
4.7. La mora del legislador. Omisión por inconstitucionalidad.....	402
4.8. El derecho comparado extranjero mencionado en el fallo:	
Estados Unidos, Brasil y España.....	403
4.8.1. Estados Unidos de Norteamérica.....	403
4.8.2. Brasil.....	408
4.8.3. España	410
4.9. El rol actual del juez en los procesos constitucionales protectores de los derechos humanos. Activismo o garantismo judicial. El rol de los abogados.....	411
4.10. Efectos de la sentencia.....	413
5. Orígenes de las acciones de clase	415
6. Los objetivos de las acciones de clase	416
7. Proyecto de un código modelo de procesos colectivos.....	416
8. Conclusión	416

CAPÍTULO UNDECIMO

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

LVIII. USO, EFICACIA Y FLEXIBILIDAD DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO

Gustavo González Galindo

1. Introducción	424
1.1. Estabilidad constitucional	424
1.2. Defensa de la constitución	426
2. Concepto de garantías constitucionales	429
2.1. Juicio de revisión constitucional electoral	433
2.2. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano	435
2.3. Procedimiento ante los organismos que componen el sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos.....	36
2.4. Facultad de investigación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	438
2.5. Juicio de amparo	439
2.6. Controversia constitucional	447
2.7. Acción de inconstitucionalidad.....	449
2.8. Juicio político.....	451
3. Utilización de las garantías en la realidad mexicana	453
4. Retos de las garantías ante las actuales sociedades democráticas	456

LIX. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA MEDIAÇÃO

¿PROCESO JUSTO OU FORMALISMO EXCESSIVO?

Delton R. S. Meirelles

Fabiana Alves Mascarenhas

José Carlos de Araújo Almeida Filho

1. Introdução	462
2. Mediação: legitimação pelo procedimento	462
2.1. O mediador como propulsor do diálogo	466
3. Crise da administração da justiça: mediação como resposta?.....	468
3.1. Mediação privatiza a justiça?	471
3.2. Prática da mediação no Brasil	476
4. Regulamentação da mediação: preservação de garantias ou formalização excessiva?.....	478
4.1. Juízo natural	479
4.2. Publicidade	481
4.3. Princípio da inafastabilidade	482
5. Considerações finais.....	483

LXX. UN CASO DIFÍCIL EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN
¿PUEDEN LOS HOMOFÓBICOS Y LOS ANTICATÓLICOS PROTESTAR CERCA DE UN FUNERAL?

COMENTARIOS A LOS SUCEOS DEL CASO SNYDER VS PHELPS

José Víctor García Yzaguirre

1. El interés público e interés privado	492
2. Respecto a la libertad de expresión.....	494
3. ¿Cómo definir cuando debe sucumbir la libertad de expresión?.....	499
3.1 Casos fáciles	500
3.2. Casos Difíciles	500
4. Comentario al suceso de Maryland.....	503

**LXXI. LA NUEVA REGLA DE INVESTIGACIÓN DE TESTIGOS EN EL
PROCESO PENAL BRASILEÑO**

UN ANÁLISIS INTERPRETATIVO A LA LUZ DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA ACUSATORIO

Margareth Vetus Zaganelli

Sara Barbosa de Oliveira

1. Notas introductorias	510
2. Los sistemas procesales y la realidad brasileña.....	511
3. La divergencia jurisprudencial sobre los efectos de la inobservancia del artículo 212 del Código de Proceso Penal.....	516
4. Consideraciones finales.....	521

LXXII. EL MUNICÍPIO BRASILEÑO EN EL SIGLO XXI

AUTONOMIA, VIOLENCIA Y MEDIO-AMBIENTE EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACION

Antonio Celso Baeta Minhoto

1. Introdução	526
2. O Município na História e o Municipalismo	527
3. Autonomia Municipal	530
4. Autonomia e Globalização	537

5. Município e Meio-Ambiente.....	540
6. Município globalizado: violência e miséria como novos desafios.....	545
7. Estado democrático liberal: fim de um modelo?.....	549
8. Conclusão.....	551