

Principia IURIS

17



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

T U N J A

Experiencia y Calidad



FACULTAD DE
DERECHO

Acreditación de
Alta Calidad

Resolución MEN N° 2337
del 25 abril de 2011

Principia IURIS

Tunja
Colombia

N° 17

pp. 01 - 424

enero
julio

2012

ISSN: 0124-2067



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA
COLCIENCIAS 

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
N° 17**

Tunja, 2012 – I

Principia IURIS	Tunja, Colombia	N° 17	pp. 1-424	Enero Julio	2012 - I	ISSN:0124- 2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	----------------	----------	--------------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Número de la revista

DIECISIETE (17)

PRIMER SEMESTRE DE 2012

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia

Teléfono : (8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada:

Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo:

Mg. Eyder Bolívar Mojica, docente investigador de la Facultad de Derecho

Revisión inglés:

Ángela Marcela Robayo Gil

Revisión francés :

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez.

Estudiante participante:

Juan Sebastián Hernández Yunis

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

MISIÓN INSTITUCIONAL

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

VISIÓN INSTITUCIONAL

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus

problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

MISIÓN DE LA REVISTA

Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN PRINCIPIA IURIS

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá presentarse la declaratoria de originalidad del artículo, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse de acuerdo al INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados*, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. PRINCIPIA IURIS Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.
11. El proceso de edición Principia Iuris 16 posee facultad para organizar la información correspondiente a los datos del autor y del texto, mencionando en primera nota la pie de página sin numeración la formación del autor con respecto a sus estudios de pregrado y postgrado, además de la filiación institucional del autor y medios para establecer contacto, bien sean por vía electrónica E-mail o por medio de números telefónicos fijos o móviles, aunado a lo anterior se establecerá con la siglas **AI** y **AE** si el autor es interno o externo; en un segundo pie de página sin numeración se debe

establecer el proyecto de investigación, su línea de investigación y el Método de análisis usado esclareciendo la tipología del artículo presentado.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Aldemar Valencia Hernández, O.P.
Rector Seccional

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Fray José Bernardo Vallejo Molina, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina
Decano de la Facultad de Derecho

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO.

Ph. D Pierre Subra de Bieusses
Universidad París X, Francia

Ph. D Pablo Guadarrama
Universidad central de las Villas, Cuba

Ph. D Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph. D. Natalia Barbero
Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Mg. Ángela María Londoño Jaramillo
Directora Centro de investigaciones

Mg Andrea Sotelo Carreño
Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

Ph.D. (c) Diego German Mejía Lemos
National University Of Singapore, Faculty Of Law

Ph.D. (c) Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

CORRECTOR DE ESTILO

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Docente Investigador de la Facultad de Derecho

PARES ACADÉMICOS INTERNOS

Mg. Daniel Rigoberto Bernal

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Mg. Robinson Arí Cárdenas

Licenciado en Filosofía, Periodista. Fundación Universitaria los Libertadores. Docente investigador, especialista en ética y docencia universitaria. Magíster en Filosofía USTA – Bogotá

Mg. Fernando Arias García

Abogado UPTC, Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Abogado, Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público Universidad de Nantes Francia, Docente e investigador Facultad de Derecho. Alexisramirezarenas@hotmail.com

Mg. Carlos Alberto Pérez Gil.

Filosofo Universidad Nacional De Colombia, Abogado Universidad Nacional De Colombia, Especialista en derecho público Universidad Nacional De Colombia, Magíster en derecho Universidad Nacional De Colombia, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

Ph. D. (c) Fabio Iván Rey Navas

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. abogadorey@gmail.com

Mg. (c) Miguel Andrés López Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

Mg. (c) Martin Hernández Sánchez

Abogado, Mg.(c) en Derecho. Docente Investigador miembro del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás seccional Tunja, Colombia. Email: martinusta@hotmail.com

Esp. Rubén Darío Serna Salazar

Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás seccional Tunja; especialista en Derecho Tributario de la universidad del Rosario; docente de Derecho tributario de la universidad Santo Tomas Tunja.

PARES ACADÉMICOS EXTERNOS

Mg. Dominic Têtu

Historiador, B. A. Université Laval, Québec, Canadá. Magíster en Relaciones Internacionales (M. A.), Université Laval, Québec. Universidad Nacional de la Plata Argentina. Investigador del Centro de Estudios Interamericanos (CEI) del Institut Québécois des Hautes Études Internationales (IQHEI), Université Laval, Québec, Canadá, Investigador en la Conferencia de Naciones Unidas para Comercio y Desarrollo (CNUCED), Ginebra. tetud2@hotmail.com.

Mg. Deiby A. Sáenz Rodríguez

Abogado de la Universidad Santo Tomás – Tunja; Técnico - Nivel Superior Universidad Pedagógica Y Tecnológica De Colombia - Uptc - Sede Tunja Administración Judicial Manual De Procedimientos Para El Tribunal Administrativo De Boyacá, Magister en derechos Humanos U.P.T.C, oficial del INPEC; tel. 7440404

Mg. (c) Lina Marcela Moreno Mesa

Abogada, Universidad Santo Tomás –Tunja; Esp. En Derecho administrativo, Universidad Santo Tomás –Tunja; Mg © En Derecho administrativo, Universidad Santo Tomás –Tunja; Abogada externa Banco Agrario. Lina_3m@hotmail.com.

Esp. Genaro Velarde Bernal

Especialista en Psicoanálisis, Instituto Universitario de Salud Mental; Analista en Formación, Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires (Asociación Psicoanalítica Internacional); Lic. en Psicología, Universidad del Valle de México; Lic. en Psicología, Universidad Nacional de la Plata; Psicoterapeuta, Hospital B. Rivadavia, Buenos Aires; Docente, Gob. de la Ciudad de Buenos Aires; Ex docente Universidad de Hermosillo, México; Ex perito psicólogo, Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora, México; genarovelarde@gmail.com

PRESENTACIÓN

La importancia de la investigación con relación a la sociedad, es ayudar a resolver problemas; en la actualidad se plantea el surgimiento de un nuevo modelo educativo como lo es la sociedad del saber, en la cual la creación de conocimientos nuevos es una de las fuentes de riqueza y del bienestar social. El conocimiento es una característica central de las sociedades actuales, y tiene implicaciones sobre la educación, ya que ese es socialmente útil solo si se comparte. La investigación nos ayuda a mejorar el estudio porque nos permite establecer contacto con la realidad a fin de que la conozcamos mejor. Constituye un estímulo para la actividad intelectual creadora y ayuda a desarrollar una curiosidad creciente acerca de la solución de problemas.

La academia no debe ser simplemente una forma de transmitir el conocimiento, sino que en ella a través de la investigación, se debe avanzar en el desarrollo del intelecto del ser humano para obtener un verdadero aporte a la solución de problemáticas de la sociedad; todos aquellos que hacen parte de la sociedad deben cumplir con una función activa dentro de ella a través de la investigación ya que con ello plantea cumplir con una parte del continuo esfuerzo del proyecto humanista que encierra tres aspectos relacionados entre si: La investigación y la producción de conocimiento; la enseñanza y el aprendizaje y finalmente, la extensión y la proyección social.

La Revista **PRINCIPIA IURIS** de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, es un espacio en el cual se presentan los resultados de investigaciones terminadas, realizadas tanto por docentes de la Universidad, como investigadores provenientes de otras partes del país y del mundo, por lo cual la revista se convierte en un espacio para debatir y compartir el conocimiento con sus semejantes.

Es para mi un honor presentar en esta oportunidad a la comunidad académica y jurídica, la versión número diez y siete de esta prestigiosa Revista en la cual se recopilan los trabajos aportados por aplicados estudiosos en un esfuerzo por fortalecer la producción y valoración del conocimiento socio-jurídico, contribuyendo de esta manera a la solución de los problemas que afectan la sociedad.

Quiero resaltar en esta ocasión el gran compromiso de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, la Facultad de Derecho, del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, de docentes e investigadores externos y de todos aquellos que aunando esfuerzos han permitido que esta revista se encuentre indexada, lo cual garantiza una alta calidad en el contenido que en esta se expone.

Gracias!!!

Mg. (c) Juan Sebastián Hernández Yunis

EDITORIAL

No existirá editorial que hable mal de su misma publicación, existe una suerte orguyo paternal al momento de presentar un trabajo academico, largas horas han sido invetidas en el desarrollo de una revista, evaluaciones academicas, comités editoriales, correcciones de estilo, entre otras, son las etapas propias de un trabajo de calidad, pero no nos referimos unicamente al esfuerzo tangible en actas y archivos, mas importante aun es el esfuerzo intelectual de los profesionales que integran la Principia Iuris, el rigor del estudio y la capacidad critica son propias de estos profesionales, son un apoyo del derecho sin riesgo paternalista alguno.

Como resultados de la investigación general se tuvieron en cuenta los siguientes temas que se desarrollaran en cada capitulo claramente haciendo de cada uno un pequeño analisis en forma de articulo dando a entender a los lectores el significado de cada tema que acontinuacion se nombraran en conjunto para saber de que se va hablar en la revista Principio Iuris, como primer tema a tratar es el de las APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA: CONSTRUYENDO SOCIEDADES JUSTAS del Antropologo Ricardo Gómez, seguimos con el desarrollo del ANÁLISIS DE LA LEY 1480 DE 2011 QUE REFORMA EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA del Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.pasamos analizar EL CONTRATO DE CONSUMO: Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio, posteriormente lo referente a los PIONEROS DEL REALISMO JURÍDICO METAFÍSICO EN COLOMBIA del Mg. Carlos Gabriel Salazar, se evidencia dentro de la investigación el VALOR VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO: *¿UNA ALTERACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO* del Mg. Fernando Arias García, despues el ACTO ADMINISTRATIVO, RECURSOS Y REVOCACIÓN DIRECTA del Ph. D. Manuel Alberto Restrepo Medina, seguimos con LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN: *¿UN CASO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?* Del Abog. Fernando Tovar Uricoechea, proseguimos con el DERECHO A LA EDUCACIÓN - EDUCACIÓN EN DERECHO de la Lic. María Rubiela Sáenz Medina y terminamos la primera parte con un tema de suma importancia como es el DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS de la Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

Para dar inicio a la segunda parte de los resultados de investigaciones: problemáticas en convergencias traemos a colacion varios temas escritos por varios docentes expertos en la materia para dar un breve resumen de cada tema dando inicio en primer lugar al articulo EL PODER CONSTITUYENTE “EXTRAORDINARIO” COMO DISPOSITIVO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. IMPLICACIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE –ANC- EN LA CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN DE *MODELO CONSTITUCIONAL* INTRODUCIDO CON LA CARTA POLÍTICA DE 1991 del Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño, seguimos con los PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL MARCO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL EN COLOMBIA del Ph. D. Alfonso Daza González, dando paso a la LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO DE SERVICIOS FINANCIEROS EN EL MARCO DE LA OMC de la Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno, luego la IMPLEMENTACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE SEGURIDAD EN EL CERTIFICADO DE CÓMPUTOS EXPEDIDO A LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS DE BOGOTÁ de Tec. Oscar Javier Hernández

Uribe, posteriormente a la RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN COLOMBIA de los Ph.D. Álvaro Márquez Cárdenas, Ph.D Yolanda M. Guerra García y terminamos con un artículo de la actualidad como es, EXISTE SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS de la Esp. Olivia Aristhiza Gutiérrez Cadena

Finalizamos con una tercera parte de las TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS. Donde se relacionan varios temas que se traen en conjunto, para brindar a cada lector una síntesis de cada tema e informase de forma mas rápida de lo que se vive y pasa en la actualidad como es: LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL de la Ph. D. Natalia Barbero, tambien LA ACCIÓN HUMANITARIA COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO, EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO del Mg. Eyder Bolívar Mojica, siguiendo con EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA - DIE VERFASSUNGSBESCHWERDE IN DEUTSCHLAND del Ph.D (c) John Jairo Morales Alzate, posteriormente con la PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS JUDICIALES CONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1979 del Esp. José Luis Suarez Parra y LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: PRETENSIONES MOTIVOS Y ARGUMENTOS del Ph. D. Jorge Jiménez Leube.

En este orden de dias es importante que la investigación se tiene que justificar, en cuanto a la función sustantiva de la universidad, donde compone el proceso de enseñanza y aprendizaje social, involucrando variedad de competencias, las cuales se desarrollan, con un alto nivel de perfeccion demostrando que el estudiante es capaz de desarrollar una investigación, una vez culminada la etapa del perfeccionamiento de un proyecto, como deducción del dominio de un área y la capacidad de tratar un tema con rigidez.

Por otro lado la principio iuris es una herramienta excelente donde obtenemos proyectos claros y sistematizados evidenciado un claro compromiso por el bienestar de la sociedad, dando como resultado un gran aporte a la comunidad, que goza de un sistema jurídico destinado a prosperar, donde dicho aporte de los procesos nos permite brindar espacios a nuestro estudiantes para la superación diaria, siendo el principal motor de nuestros proyectos y líneas

Y por supuesto...

Gracias totales!

Diego Mauricio Higuera Jiménez, Ph.D. (c)
Director Centro de Investigaciones Socio Jurídicas

CONTENIDO

Editorial

PARTE I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL.

APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA: CONSTRUYENDO SOCIEDADES JUSTAS.....PÁG. 19

Antropólogo Ricardo Gómez

ANÁLISIS DE LA LEY 1480 DE 2011 QUE REFORMA EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA.....PÁG. 32

Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.

EL CONTRATO DE CONSUMO: NOTAS CARACTERÍSTICAS.....PÁG. 62

Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio

PIONEROS DEL REALISMO JURÍDICO METAFÍSICO EN COLOMBIA.....PÁG. 117

Mg. Carlos Gabriel Salazar

VALOR VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO: *¿UNA ALTERACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*PÁG. 129

Mg. Fernando Arias García

ACTO ADMINISTRATIVO, RECURSOS Y REVOCACIÓN DIRECTA..... PÁG. 148

Ph. D. Manuel Alberto Restrepo Medina

LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN: *¿UN CASO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?*PÁG. 157

Abog. Fernando Tovar Uricoechea

DERECHO A LA EDUCACIÓN - EDUCACIÓN EN DERECHO.....PÁG. 174

Lic. María Rubiela Sáenz Medina

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....PÁG. 189

Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

PARTE II. TEMA CENTRAL –RESULTADOS DE INVESTIGACIONES: PROBLEMÁTICAS EN CONVERGENCIAS.

EL PODER CONSTITUYENTE “EXTRAORDINARIO” COMO DISPOSITIVO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. IMPLICACIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE –ANC- EN LA CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN DE *MODELO CONSTITUCIONAL* INTRODUCIDO CON LA CARTA POLÍTICA DE 1991.....PÁG. 201

Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño

PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL MARCO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL EN COLOMBIA.....PÁG. 229
Ph. D. Alfonso Daza González

LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO DE SERVICIOS FINANCIEROS EN EL MARCO DE LA OMC.....PÁG. 244
Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno

IMPLEMENTACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE SEGURIDAD EN EL CERTIFICADO DE CÓMPUTOS EXPEDIDO A LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS DE BOGOTÁ.....PÁG. 260
Tec. Oscar Javier Hernández Uribe

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN COLOMBIA.....PÁG. 279
Ph.D. Álvaro Márquez Cárdenas
Ph.D Yolanda M. Guerra García

EXISTE SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.....PÁG. 292
Esp. Olivia Aristhitzá Gutiérrez Cadena

PARTE III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL..... PÁG. 330
Ph. D. Natalia Barbero

LA ACCIÓN HUMANITARIA COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO, EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.....PÁG. 356
Mg. Eyder Bolívar Mojica

EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA - DIE VERFASSUNGSBESCHWERDE IN DEUTSCHLAND.....PÁG. 369
Ph.D (c) John Jairo Morales Alzate

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS JUDICIALES CONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1979.....PÁG. 382
Esp. José Luis Suarez Parra

LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: PRETENSIONES MOTIVOS Y ARGUMENTOS..... PÁG. 403
Ph. D. Jorge Jiménez Leube

**PARTE III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O
COMPARADAS.**

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS JUDICIALES CONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1979

José Luis Suarez Parra

Fecha de entrega: 20 de marzo de 2012

Fecha de aprobación: 7 de junio de 2012

RESUMEN

El presente es un artículo donde se desarrollan los diferentes mecanismos, controles y acciones procesales utilizados para la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español, tanto así garantías genéricas, garantías específicas, el recurso de amparo, y la protección internacional como la misma garantía frente al tribunal europeo de los derechos humanos y de las diferentes jurisdicciones, determinando que el ordenamiento jurídico español cuenta con los suficientes mecanismos judiciales para la protección de los derechos fundamentales

PALABRAS CLAVE

Derechos fundamentales, humanos, amparo, garantía, cuestión, recurso, jurisdicción, Tribunal, rectificación, competencia, legitimidad, protección, procedimiento.

ABSTRACT

This is an article where they develop different mechanisms, controls and procedural actions used for the protection of fundamental rights in the Spanish legal system, and guarantees both generic, specific guarantees, the writ of amparo, and international protection as the same guarantee against European court of human rights and the different jurisdictions, determining that the Spanish legal system has enough judicial mechanisms for the protection of fundamental rights.

· Abogado Universidad Santo Tomas Tunja 2009, estudios de Especialización en Filosofía Del Derecho Y Teoría Jurídica Universidad Libre Bogotá 2011, Especialización en Derecho Constitucional Universidad de Salamanca – España 2012, Oficial Mayor Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Cáqueza Cundinamarca, Juez en Encargo Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Cáqueza Cundinamarca, Auxiliar de Magistrado sala penal Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja. A.E

· El presente artículo original e inédito es un estudio de orden investigativo - analítico, en el cual se presentan los resultados de la investigación finalizada con respecto al *“Protección de los derechos fundamentales, garantías judiciales constitucionales a partir de la constitución española de 1979”*, que se adelanta en el Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás Seccional de Tunja, Facultad de Derecho. Grupo de Investigaciones jurídicas y socio jurídicas el cual está vinculado a la *línea de investigación en Derecho Constitucional y Construcción Democrática (D.C.C.D)”*.

Método: Se realiza un análisis documental legal, jurisprudencial y doctrinal, procurando un estudio de las diferentes garantías jurisdiccionales que ofrece el ordenamiento jurídico español para la protección de los derechos fundamentales.

KEY WORDS

Law, fundamental, human rights, protection, guarantee, question, resource, jurisdiction, Court, rectification, competition, legitimacy, protection, procedure

RÉSUMÉ

C'est un article montre les mécanismes différents, les contrôles et les actions de procédure utilisées pour la protection des droits fondamentaux dans le système juridique espagnol, et garantit les deux génériques, des garanties spécifiques, le recours de amparo et la protection internationale de la même pour garantir contre la cour européenne des droits de l'homme et les différentes juridictions, de déterminer que le système juridique espagnol dispose de mécanismes assez judiciaires pour la protection des droits fondamentaux.

MOTS CLÉS

Les droits, la protection de l'homme fondamental, la sécurité, l'émission, l'action, la compétence, la Cour, la correction, la compétence, la légitimité, la sécurité, la procédure.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Concepto de derechos fundamentales. 3. Garantías jurisdiccionales. 3.1. Garantías genéricas. 3.1.1. Recurso de inconstitucionalidad. 3.1.2. Cuestión de inconstitucionalidad. 3.1.3. Control previo de inconstitucionalidad. 3.2. Tutela judicial del artículo 53.2. 3.2.1. Garantía jurisdiccional contencioso administrativa. 3.2.1.1. Trámite, plazo, procedimiento, admisión. 3.2.2. Garantía jurisdiccional del orden social laboral. 3.2.2.1. Trámite, plazo, procedimiento, admisión. 3.2.3. Garantía jurisdiccional civil 3.2.4. Garantía jurisdiccional militar. 3.3. Garantías específicas. 3.3.1. Habeas corpus. 3.3.2. Recurso de rectificación. 3.4. Alcances del artículo 24 de la C.E. en materia de protección de derechos fundamentales. 3.5. Recurso de amparo. 3.5.1. *Subsidiariedad*. 3.5.2. Competencia 3.5.3. Legitimidad. 3.5.4. Procedimiento. 4. Protección internacional -garantía frente al tribunal europeo de los derechos humanos. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

METODOLOGÍA

El presente artículo se desarrolla a partir del trabajo de investigación exigido por la Fundación General de la Universidad de Salamanca España, exigida en la especialización en derecho constitucional, en el año 2012 titulado Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Fundamentales en el Derecho Español.

Es una investigación jurídica, donde su centro de juicio es la norma, la jurisprudencia y la doctrina jurídica españoles.

1. INTRODUCCIÓN

Pasada la segunda guerra mundial, el derecho constitucional de los estados de occidente sufrió una gran transformación, originada en la prevención de los estados por la vulneración de derechos humanos, derechos que impulsaron su importancia en el orden internacional gracias a la redacción y ratificación de tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, tratados y convenios como el de Roma, que siendo pioneros en la internacionalización de los derechos humanos inspirarían la posterior elaboración de otros de igual índole, que también procurarían la integración internacional para su protección y ejecución entre los Estados miembros, entre estos Estados y sus individuos.

Tal como el profesor Antonio E. Pérez Luño haciendo una descripción sobre la formación y evolución histórica de los derechos fundamentales menciona la influencia de los *Grundrechte* de la constitución de Weimar de 1919 y su sentido en la actual *Grundgesetz de bond*, ley fundamental de la república federal de Alemania de 1949, desarrollo filosófico de pensadores humanistas, promotores de la conciencia de la dignidad humana, algunas ideas tomistas, cristianas sobre la sumisión del derecho positivo al derecho natural, el papel de algunos teólogos y juristas Españoles que defendían los derechos personales de los habitantes de la colonia Española en América, como Vitoria con su trabajo en la universidad de Salamanca, junto a los que se suma la traducción al español de la declaración de los derechos del hombre y su traída a América por Antonio Nariño, los discursos populares de los padres de la patria en América, la carta de Jamaica escrita por Simón Bolívar a Henry Cullen, donde provoca al pueblo americano a luchar en búsqueda de la libertad y otros derechos.

Aportando a la Universalidad de los derechos humanos y evidenciándose el interés de los pensadores tanto hispanoamericanos como angloamericanos por los derechos y libertades de los hombres su ejercicio, garantía y protección por parte del estado, proyectado hacia la dignidad y obviamente a la libertad no solo de los individuos (esclavos) sino de los pueblos de las indias. Locke con la defensa de derechos como la vida y la propiedad su concepto sobre la sociedad civil, Rousseau con su teoría sobre el contrato social, el desarrollo de Kant sobre los derechos naturales y derecho a la libertad y su coexistencia respecto de la libertad de los demás, cartas de derechos como la carta magna en Inglaterra en el año 1215, que en el desarrollo de su exigencia por los ingleses al monarca llevarían a la *Petition of Rights* de 1679, seguido por el *Bill of Rights*. La declaración de independencia americana, el desarrollo de la constitución de Virginia, el desarrollo de constituciones de varios estados en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX en América, Europa y la URSS, pasando incluso al ámbito de los derechos sociales “*carta de estos nuevos derechos el Manifiesto Comunista, redactado por Marx y Engels en el año 1848 (...) declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado promulgada por la URSS, y redactado por Lenin en el año 1918*” (PÉREZ LUÑO, 2011; p. 34 y 35).

Estos derechos llevados al ámbito constitucional se han denominado como derechos fundamentales, han tenido un gran desarrollo sustancial tras la exigencia por parte de los individuos frente al estado (cualquier forma de estado) en cuanto a estos derechos su ejecución, efectiva protección y garantía, funcionando así no solo como un factor legitimador de ese poder solo y que solo en su máxima expresión cuando quien ostenta el poder (Estado) garantiza su ejercicio, para el caso Español como se desarrolla a continuación.

2. CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales son el resultado mas cercano de la positivación de los derechos naturales a nivel interno, *“los términos derechos humanos y derechos fundamentales son utilizados, muchas veces, como sinónimos”* (PÉREZ LUÑO, 2011; p. 39 y 40), incluso se relacionan también como tales derechos constitucionales y derechos de los ciudadanos, que se dirigen a todas las personas y en su ejecución desarrollan la forma de estado, y la dignidad de las personas. Así la Constitución Española, en su título I (De los derechos y deberes fundamentales), configura este contenido se trata siempre, por tanto de derechos delimitados espacial y temporalmente, de aquellos derechos humanos reconocidos y otorgados por convenios internacionales.

3. GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Al hablar de garantías jurisdiccionales debe entenderse la existencia dentro del ordenamiento jurídico, de la acción procesal para acudir ante órganos de orden jurisdiccional como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, por medio del cual se puede usar el poder coercitivo del estado mismo para proteger estos derechos, es acudir a la administración de justicia para que mediante un fallo providencia, ella ordene el cese definitivo del acto o hecho que se encuentra vulnerando el derecho o en determinado caso su resarcimiento.

3.1 Garantías Genéricas

La Constitución Española, en su artículo 24.1, a su tenor literal denota *“todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”*. Este artículo reconoce así; la protección efectiva de los derechos e intereses de todas las personas, referida a un órgano jurisdiccional *jueces y tribunales* que incluso el mismo art. 24.2, señala el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, determinación del derecho al debido proceso *“la defensa y asistencia del letrado; a ser informado de la acusación formulada; a un proceso publico sin dilaciones indebidas y con todas las garantías a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa; a no declarar contra si mismo; a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia”* (PÉREZ LUÑO, 2011; p. 77), que se relaciona con la tipicidad del principio de legalidad establecido en el artículo 25 de la C.E., estas garantías genéricas pretenden la protección de la constitución en todo su articulado del que también hacen parte los derechos fundamentales.

3.1.1. Recurso De Inconstitucionalidad

Este recurso se encuentra inmerso en el artículo Art.161.1.a) de la C.E. el cual señala: *“del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada”*. En desarrollo de la constitución tal como lo señala la misma se redactó por parte del poder legislativo la ley orgánica 2/1979 de 3 de octubre–Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), donde en su Capítulo II del Título II, reglamenta al respecto.

Se establece así como instrumento procesal de control de constitucionalidad de las leyes como una acción jurisdiccional que protege la constitución en todo su contenido y encontrando los derechos fundamentales dentro del articulado de la constitución también protege estos, en últimas procurando que dentro del ordenamiento jurídico no exista norma que pueda contrariar la constitución manteniendo así su máximo estatus y base del ordenamiento jurídico. El mismo artículo señala en su numeral 1., la competencia entre otras de esta acción únicamente al Tribunal Constitucional.

La legitimación para recurrir directamente normas con fuerza de ley es restringida y determinada por el artículo 162.1 de la C.E. donde enlista algunos órganos sujetos que son: *“El presidente del gobierno, el defensor del pueblo, 50 diputados 50 senadores, los órganos colegiados electivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de las mismas”*. Donde solo determinados órganos o instancias políticas pueden impugnar este tipo de normas.

El sentido de restricción de legitimación en la impugnación de normas con fuerza de ley, común a casi todos los sistemas de justicia constitucional concentrada, radica en el deseo de evitar continuas impugnaciones de las normas que se consideran elementos básicos del ordenamiento y manifestación, más o menos directa, de la voluntad (PABLO PÉREZ, 2010; p. 222).

3.1.2. Cuestión De Inconstitucionalidad

La cuestión de inconstitucionalidad como instrumento procesal que posibilita el control de inconstitucionalidad de las normas se encuentra establecido y desarrollado en el art. 163 de la C.E., en concordancia con el artículo 35 y subsiguientes de la LOTC, *“que permite plantear ante el tribunal constitucional la posibilidad de que normas con rango de ley aplicables a casos de que entiendan y de cuya validez dependa su fallo puedan ser contrarias a la constitución”* (PÉREZ LUÑO, 2011; p.79), procura esta evitar que se produzcan resoluciones judiciales contrarias a la constitución.

Su legitimación se desprende del artículo 163 de la C.E., que indica que: *“Cuando un juez o tribunal de oficio o a instancia de parte, considere que una norma*

con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la constitución planteara la cuestión al tribunal constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta ley”, implica claramente que puede ser el juez o la parte quien plantee el recurso, que la norma sea aplicable al caso e indispensable resolver la duda de inconstitucionalidad para resolver o tomar una decisión, de su validez depende el fallo, se plantea una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia concretando la norma en cuestión, el órgano judicial verifica si se cumplen los requisitos y estima si ha de plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional, la decisión del órgano judicial sobre la procedencia de plantear la cuestión, no puede recurrirse, el Tribunal Constitucional revisa el cumplimiento de los requisitos legales exigidos que puede llevar al rechazo por parte del tribunal por falta de relevancia, una vez admitida luego en el fallo el mismo Tribunal hace un análisis de fondo en el cual determina si la norma cuestionada resulta inconstitucional o no, notificando así al órgano que planteó la cuestión de inconstitucionalidad para que así pueda fallar el proceso en el que se origina.

3.1.3 Control Previo De Inconstitucionalidad.

En desarrollo del artículo 95 de la C.E., la LOTC en su Título VI establece un control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales estableciendo ahí un procedimiento donde el gobierno o alguna de las cámaras pueden requerir al Tribunal Constitucional para que indique si un tratado internacional es o no inconstitucional, antes de que el estado halla prestado su consentimiento, supone entonces que el tratado debe haber sido negociado y presentarse tal como entrara la norma en vigor luego de su ratificación, presentado el requerimiento el Tribunal Constitucional corre traslado del mismo a los órganos legitimados y al solicitante para que expresen sus alegatos, los cuales deben presentar en el término de un mes, de igual manera el Tribunal Constitucional puede solicitar a otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del estado o comunidades autónomas cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estime necesarias alargando así en un mes el plazo para su pronunciamiento. Este control procura así evitar que entre al ordenamiento jurídico una norma contraria a la constitución. Anteriormente el artículo 79 de la LOTC, previa que este control también se ejerciera para los estatutos de autonomía y para las leyes orgánicas, pero la LO 4/1985 deroga este artículo permaneciendo este control exclusivo para los tratados internacionales.

En efecto es evidente que una utilización abusiva de dicho recurso por parte de los grupos parlamentarios que integran la oposición puede entorpecer, e incluso colapsar, la legítima actuación del programa legislativo de la mayoría. Con ello pueden producirse retrasos injustificados en el desarrollo normativo de los derechos fundamentales susceptibles de menoscabar su propia implantación (PÉREZ LUÑO, 2011; p. 80).

3.2. Tutela judicial del artículo 53.2 C.E.

El art. 53.2 de la C.E. al tenor literal denota: *“cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección I del*

Capítulo II, ante los tribunales ordinarios por medio de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso a través de un recurso de amparo ante el tribunal constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30". Su contenido implica la acción procesal como mecanismo para la protección y garantía de estos derechos, esta acción contiene su desarrollo en el título III de la LOTC en la cual se determina el procedimiento, legitimidad y competencia del recurso de amparo.

Consiste en la protección específica de los derechos fundamentales descritos en el Art.53.2 C.E., buscándose así la protección de los derechos reconocidos en el art. 14, derechos y libertades; *igualdad ante la ley no discriminación por razón de nacimiento, raza sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*, y la sección I del capítulo II, derechos fundamentales y de las libertades públicas; derecho a la vida y la integridad física, la libertad ideológica religiosa y de culto, derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, inviolabilidad del domicilio, derecho de circulación en el territorio, derecho de expresión e información, derecho de reunión, derecho de asociación, derecho de participación y elección, derecho de tutela efectiva ante los jueces y principio de legalidad de las normas penales, derecho a la educación y libertad de enseñanza, derecho a sindicarse, derecho de petición, La objeción de conciencia del artículo 30 de la C.E., y lo que estos derechos implican respecto al articulado.

Para el desarrollo de los siguientes medios de garantía se ha de tener en cuenta que conformidad con lo establecido en el artículo 53.1, en concordancia con el artículo 86.1 de la C.E. se concluye que *"los derechos de los ciudadanos solo pueden ser regulados por ley formal, y las libertades públicas solo pueden ser objeto de desarrollo legislativo mediante una ley orgánica"* (GARCÍA MORILLO, 2010; p. 401), lo que impide al ejecutivo por sí solo aprobar normas que regulen los derechos fundamentales.

Así mismo la reforma a la LOTC de 2007 ha introducido en la LOPJ un nuevo mecanismo de protección de los derechos fundamentales que viene a cerrar la garantía que ofrecen los jueces y tribunales ordinarios. En efecto, la nueva redacción del art. 24.1 de la LOPJ dada por la citada reforma permite reparar, mediante la nulidad de actuaciones, cualquier vulneración de los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 53.2 de la C.E. ante la autoridad judicial a la que imputa dicha vulneración siempre que no haya habido posibilidad de denuncia previa ni quepa recurso ordinario o extraordinario que hiciere viable la reparación de la lesión que se denuncia (GARCÍA MORILLO, 2010; p. 420).

Como ello existen mecanismos específicos para la garantía de los derechos y que mediante el amparo judicial se encuentra en el ordenamiento, que de acuerdo con del artículo 53.2 de la constitución española, que el legislador ha desarrollado para hacer efectivo este amparo incluyendo modificaciones legislativas para todas las

jurisdicciones en esta materia como lo fue la ley 13/2009, de 3 de noviembre ya contenida en lo siguientes.

3.2.1. Garantía Jurisdiccional Contencioso - Administrativa

La ley 29/1998, de 13 de julio, diseña un recurso administrativo especial calificado expresamente de *amparo judicial* y presentado como desarrollo directo del artículo 53.2 de la C.E. Se indica, de forma explícita en el artículo 114.1, de ese texto normativo que: *El proceso de amparo judicial de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución Española, se regirán en el orden contencioso administrativo, por lo previsto en este capítulo (...)* (PÉREZ LUÑO, 2011; p.83 y 84).

Donde de conformidad con esta ley se puede acudir por vía administrativa pretendiendo pueda ser la declaración de un derecho que no ha sido reconocido, la anulación de un acto o disposición que viole derechos fundamentales incluso la adopción de medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de los derechos entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

3.2.1.1 Tramite, Plazo, Procedimiento, Admisión.

Su tramitación se realiza de acuerdo a lo indicado en el título V capítulo I de la ley 29/1998, de 13 de julio, la cual cuenta con un plazo para interponer de 10 días, que se computarán según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites. Cuando la lesión del derecho tuviere origen en la inactividad administrativa, o, tratándose de una vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de 10 días se iniciará transcurridos 20 días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa de hecho respectivamente.

El mismo día de la presentación del recurso el secretario ha requerirá al órgano administrativo correspondiente para que en el plazo de 5 días remita el expediente acompañado de datos que estime procedentes, luego de lo cual remitido el expediente el órgano administrativo lo comunicara a todos los interesados, acompañado del escrito de interposición y emplazándoles para que puedan comparecer ante el juzgado o sala en el plazo de 5 días.

El órgano administrativo y los interesados al comparecer pueden solicitar la inadmisión del recurso y la celebración de la comparecencia, en la cual se convoca por parte del secretario a las partes y al ministerio fiscal para oírles sobre la procedencia del recurso y su tramitación, transcurridos los 5 días en que el órgano administrativo debe remitir el expediente, recibido este en el juzgado o sala, se pone por secretaría de manifiesto a las partes por plazo de 48 horas, en las que se podrán realizar alegaciones, sin alterar el curso del proceso, recibido el expediente o transcurrido el plazo para su remisión, en su caso, puesto que la falta del envío del expediente administrativo dentro del plazo previsto de 5 días no suspende los autos, el

emplazamiento a los demás interesados, el secretario judicial, dentro del siguiente día dicta decreto mandando seguir las actuaciones.

El secretario si estima que no procede la admisión dará cuenta al Tribunal quien en su caso, comunicara a las partes el motivo de la inadmisión. De existir motivos de inadmisión, el secretario convocará a las partes y al ministerio fiscal a una comparecencia como la ya mencionada en la que se les oirá sobre la procedencia del recurso y su tramitación, al día siguiente el secretario dictara auto mandando proseguir las actuaciones o acordando su inadmisión por inadecuación del procedimiento.

A continuación, de acordar la prosecución del procedimiento el secretario pondrá de manifiesto al recurrente el expediente y demás actuaciones para que en un plazo de 8 días formalice la demanda y acompañar los documentos, formalizada la demanda el secretario dará traslado al ministerio fiscal y a las partes demandas para que en vista del expediente presenten alegaciones en un plazo común de ocho días y acompañen los documentos que estimen oportunos, evacuado el tramite de alegaciones el órgano jurisdiccional decidirá en el siguiente día sobre el recibimiento a prueba donde el periodo probatorio en ningún caso será superior a veinte días comunes para su proposición y practica, pruebas que han de practicarse de acuerdo a lo previsto en la ley.

Conclusas las actuaciones el órgano jurisdiccional dictara sentencia en el plazo de 5 días, procediendo contra este fallo únicamente el recurso de apelación en un solo efecto.

El artículo 121 de la ley 29/1998, de 13 de julio, impone al operador judicial la garantía de los derechos fundamentales indicándole que: *“se estimara el recurso cuando la disposición, la actuación o acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación del poder, como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo”*.

3.2.2. Garantía Jurisdiccional Del Orden Social - Laboral

Esta garantía tiene su marco normativo en real decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el texto de la ley de procedimiento laboral que contiene disposiciones para la garantía preferente y sumaria de los derechos fundamentales por parte de la jurisdicción social.

3.2.2.1 Tramite, Plazo, Procedimiento, Admisión.

Este se encuentra desarrollado en el capítulo XI, del título II, del libro II, donde cualquier trabajador o sindicato podrá recabar la tutela de un derecho o interés legítimo que considere lesionados cuando la pretensión sea de las atribuidas al orden jurisdiccional social, en el caso en que la legitimidad por activa corresponda al trabajador como sujeto lesionado, pudiendo ser parte el sindicato al que este

pertenezca como coadyuvante, pero sus actuaciones se limitan a las partes principales sin poder continuar el proceso sin ellas.

Se limita el proceso al conocimiento de la lesión de la libertad sindical, sin poderse acumular acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad sindical, el juzgado o tribunal deberá tramitarlo con preferencia igualmente el A-Quem, los recursos que se interpongan respecto a este trámite procesal.

Sin embargo el artículo 181 indica que: *“las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas al conocimiento del orden jurisdiccional social se tramitaran conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo”* sin embargo lo demás referente a la relación laboral se han de tramitar con arreglo a la modalidad procesal correspondiente de acuerdo a la naturaleza del asunto.

La demanda ha de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para la conducta o acto que se concrete la lesión a la libertad sindical, la demanda ha de indicar los hechos constitutivos de la vulneración alegada, el juez o la sala podrán rechazar de plano las demandas que no deban tramitarse de acuerdo a lo previsto en la ley, advirtiendo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cause procesal correspondiente, sin embargo el juez o la sala podrá dar el trámite correspondiente ordinario o especial si para una u otra fuere competente y dicha demanda reúne los requisitos exigidos por la ley.

Prevé la norma la medida cautelar permitiendo en el artículo 178, que en el mismo escrito de interposición de la demanda se solicite la suspensión del acto impugnado. Pero limitándola a vulneraciones que impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de planillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten el interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación. El día siguiente a la admisión de la demanda el secretario ha de citar a las partes y al ministerio fiscal para que en el término señalado, dentro de las 48 horas siguientes, para que comparezcan a una audiencia preliminar donde solo se admitirán alegaciones y prueba sobre la suspensión solicitada, en la misma el órgano judicial resuelve de manera oral, adoptando las medidas oportunas para reparar la situación o evitar ese perjuicio imposible de remediar.

Admitida la demanda, el secretario cita a las partes para los actos de conciliación y juicio, que ha de tener lugar dentro del plazo improrrogable dentro de los 5 días siguientes al de la admisión de la demanda. En todo caso entre la admisión y estos actos deberá mediar un término mínimo de 2 días, en el acto del juicio una vez constada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical, el demandado deberá aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad

El juez o la sala dicta sentencia en el plazo de 3 días desde la celebración del acto del juicio publicándose y notificándose inmediatamente a las partes o a sus representantes, en caso de declara la existencia de la vulneración denunciada en ella el operador judicial declara lo pertinente, ordenando el cese inmediato del comportamiento antisindical o que vulnera el derecho y la reparación del daño junto con lo que ello implica volver las cosas al estado anterior incluyendo la indemnización, así mismo en caso de declarar la inexistencia de la vulneración el juez ordena el levantamiento de la medida cautelar.

3.2.3. Garantía Jurisdiccional Civil

La garantía jurisdiccional civil de los derechos y libertades tiene su marco normativo en la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que ha puesto en desarrollo legislativo del artículo 53.2 de la Constitución en esa materia. Dicha norma establece un régimen jurídico distinto según se trate de reparar violaciones de derechos fundamentales producidas al margen de un proceso judicial y aquellas que, por su sustancia y contenido solo pueden ser causadas, infringidas en el seno de un proceso (PÉREZ LUÑO, 2011; p. 84).

La ley 1/2000, de 7 de enero, esta ley no prevé un proceso especial único para el evento de la vulneración de un derecho fundamental sino que crea la posibilidad de garantizar estos derechos mediante un trámite ordinario, salvo las que refieran al derecho de rectificación puesto que tiene un procedimiento especial que se indicara mas adelante como *recurso de rectificación* gracias a lo estipulado en el artículo 249.2 de esta ley donde indica que el ámbito del juicio ordinario en el que cualquiera que sea su cuantía se decidirá por este procedimiento las demandas “*que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refiera al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el ministerio fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente*”. Proceso ordinario que tiene su desarrollo en el Capítulo I del título II del Libro II que indica como tramitarse al igual de contar con la preferencia a que refiere el art. 53.2 de la C.E. trámite preferente frente a los demás, esta ley en su artículo 447 incluye como motivo de casación para las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en el caso en que se dictara para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, excepto los que conoce el artículo 24 de la constitución, al recurrir estas sentencias el escrito de reparación se limitara a exponer sucintamente la vulneración del derecho fundamental que somete a consideración.

También incluye en el art 534, la preferencia en la ejecución de las sentencias en que se tutelan derechos fundamentales, así el legislador va más allá de la mera declaración de la violación y ordenar el cese del origen de esta sino que va hasta donde se hace efectivo el derecho que es en la ejecución de la sentencia.

3.2.4. Garantía Jurisdiccional Militar

La LO 2/ de 13 de abril, procesal militar prevé en su contenido frente a la protección de los derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 de la C.E., un recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, contra los actos de la administración sancionadora que afecten los derechos fundamentales de la persona proceso el cual se debe adelantar de acuerdo a los lineamientos del proceso contencioso-disciplinario ordinario con algunas modificaciones garantes de acuerdo a lo señalado en el artículo 518 de la misma norma, que son las siguientes: a) *Será parte en el procedimiento la Fiscalía Jurídico-Militar.* b) *Para la interposición de este recurso no será necesario el recurso de reposición ni la utilización de cualquier otro previo en la vía disciplinaria, salvo cuando se trate de sanciones por falta que se precisara haber agotado la vía disciplinaria.* c) *Quien sostiene la representación y defensa de la administración sancionadora no podrá allanarse a la demanda.* d) *Para que proceda la acumulación de actuaciones deberán ser todas las pretensiones, objeto de procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.* e) *el recurso se interpondrá dentro del término de cinco días siguientes a la notificación del acto impugnado si fuera expreso. En caso de silencio administrativo, el plazo anterior se computará una vez transcurridos diez días desde la solicitud del sancionado ante la administración sancionadora, sin necesidad de denunciar la mora. Los demás plazos señalados para el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario quedaran reducidos a cinco días los superiores a este plazo, salvo el recibimiento a prueba que será de diez días comunes para proponer y practicar. La sentencia se dictará en el plazo de tres días.* f) *Cuando se solicite la suspensión del acto impugnado, el Tribunal oirá a las otras partes en el plazo de tres días y resolverá en el plazo de otros tres, ponderando la defensa del derecho fundamental alegado con los intereses de la disciplina militar.* g) *La resolución que ordene la remisión del expediente se notificará de inmediato a las partes emplazándoles para que puedan comparecer ante el Tribunal en el plazo de cinco días. La falta de envíos del expediente dentro del plazo previsto y la de alegaciones por parte de la Administración sancionadora no suspenderá el curso de los autos.* h) *No se dará vista que será sustituida por el tramite de conclusiones que determina el artículo 489.* i) *La tramitación de estos recursos tendrá carácter urgente a todos los efectos orgánicos y procesales.* j) *la propuesta de manifiesto de las actuaciones se sustituirá, cuando sea posible, por la entrega de copia de las mismas debidamente cotejada.* k) *para la tramitación y resolución del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, los Tribunales Militares se constituirán en la forma que determinan los artículos 41.3 y 51.3 de la ley orgánica de competencia y de la jurisdicción militar.* Nótese como en los literales b, e, f, g, i, se determinan los principios de sumariedad y celeridad, al reducirse los términos de la acción procesal y al darse la tramitación de carácter urgente del recurso. A su vez destaca la garante protección de los derechos fundamentales en los procesos disciplinarios que se llevan en el orden militar, que juzgan las conductas y disciplinas de los sujetos forman parte de las fuerzas militares.

3.3. Garantías Específicas

El ordenamiento prevé algunas acciones procesales por medio de las cuales se garantiza el efectivo ejercicio de determinados derechos y que se protegen ante la posible actuación del estado o determinados sujetos que puedan vulnerar estos

derechos procurando remediar el daño causado, sea dejándolos en su estado original, es decir como se encontraban antes de ser afectados o indemnizando al titular de este derecho cuando ya no se ha podido remediar entre ellos están, el derecho de reunión y manifestación garantía determinada en el artículo 122 de la Ley 29/1998, los recursos contencioso electorales contra la proclamación de electos determinado el artículo 109 a 117 de la LOREG, el habeas corpus y el recurso de rectificación, de los cuales he de exponer estos dos últimos siendo los más conocidos para comprender a lo que se refieren las garantías específicas.

Por supuesto toda acción que desarrolla los preceptos del artículo 53.2, se caracteriza por ser un proceso de excepción diferente a los procedimientos ordinarios donde *“solo cabe usar este procedimiento cuando se limite a la protección de derechos fundamentales”* (GARCÍA MORILLO, 2010; p. 240), en que una fase de admisión, resolverá la idoneidad del procedimiento, sumariedad y celeridad al contener una tramitación rápida y sencilla, donde los plazos en este son más cortos y preferente por la que se debe tramitar el proceso con preferencia a los demás ordinarios que se encuentren o que lleguen en orden de reparto al despacho judicial.

3.3.1. Habeas Corpus

El *Habeas Corpus*: Partiendo su desarrollo de lo estipulado en el artículo 17.4 de la C.E. el cual indica respecto al derecho a la libertad que: *“La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Así mismo por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”* desarrollado por la LO 6/1984, tratándose de un proceso que funciona como un *“recurso judicial por el que se solicita a un juez o tribunal que se dirija a quien tiene detenida una persona y la presente ante ellos”* (PÉREZ LUÑO, p.81), para determinar de cierta manera la legalidad de su detención. Estableciendo como competente para conocer de ella al juez de instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de la libertad, incluso dándole legitimidad para iniciarla de oficio, junto al ministerio fiscal, el defensor del pueblo y obviamente a quien se encuentra privado de la libertad, su cónyuge o persona unida por análogas relaciones de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales de conformidad con el art. 3 de la LO 6/1984.

3.3.2. Recurso De Rectificación

En desarrollo del artículo 18 de la C.E., la LO 2/1984. Consiste en la posibilidad de rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social que considere inexactos, que considera puedan causarle perjuicio, recae exclusivamente sobre hechos que se consideren contrarios a la verdad, otorgando legitimidad en presentarla a toda persona natural o jurídica que resulte perjudicada, aludida o su representante o de haber fallecido este sus herederos o representantes de este; a obtener cumplimiento del deber de rectificar la información difundida que puedan causar ese perjuicio, esta debe presentarse por escrito al director del medio de comunicación

por medio del cual se difundió la información perjudicial y puede exigirse que se rectifique la información en las mismas circunstancias que fue suministrada, es decir en el mismo horario o en la edición mas próxima, que la rectificación pueda llegar al publico de la misma manera que llego la información perjudicial, donde de no rectificarse la información por parte del director del medio de comunicación, siendo esta rectificación requisito para acudir en acción de rectificación ante el juez de primera instancia de su domicilio o donde radique la dirección del medio de comunicación, este ha de ordenar la rectificación.

3.4. Alcances del artículo 24 de la C.E. En materia de protección de derechos fundamentales.

En efecto de acuerdo con lo señalado en el art. 24 de la C.E.:

“El derecho a la tutela judicial efectiva, resulta evidente que la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, como de cualquier otro derecho o interés legítimo, puede bien instarse para cada caso por los cauces previstos en la legislación ordinaria y no forzosamente a través de procedimiento especial del artículo 53.2 de la C.E., hay pues dos vías de protección jurisdiccional, y el demandante puede elegir entre una, la ordinaria u otra la excepcional (GARCÍA MORILLO, 2010; p. 421).”

Teniendo así la vía excepcional en la que solo se garantizan los derechos enunciados en el artículo 53.2 preferente y sumario, y otra ordinaria sin estas características pero que no limitaría esta garantía a determinados derechos, sino que procura la garantía de todos los derechos de acuerdo con el artículo 21 de la C.E., el ejercicio de derechos e intereses legítimos.

Su legitimación se encuentra en cualquier persona, puesto que los derechos se reconocen a todas las personas, personas físicas como jurídicas y que emanan de la vulneración tanto de órganos del estado como de entes particulares.

La protección de los derechos fundamentales en el ámbito privado plantea el interrogante de cual sea la eficacia de la constitución y, en especial, de los derechos fundamentales frente a los particulares. Desde la perspectiva de la teoría clásica, la constitución, y los derechos fundamentales en ella recogidos, aparecen como una limitación de los poderes públicos. Por lo tanto, la fuerza vinculante de la constitución se proyecta sobre los poderes públicos, y no –al menos directamente – sobre los ciudadanos (GARCÍA MORILLO, 2010; p. 424).

La limitación que los derechos fundamentales representan para el ejercicio del poder del estado, se extiende mas allá encontrando en la sociedad la posibilidad de que entes o sujetos particulares vulneren también los mismos, así como la titularidad de estos derechos y su deber para con ellos se encuentra en todas y cada una de las personas del orden social, es ejemplar que la vulneración de determinados derechos como los laborales en su mayoría provienen de entes particulares que de no ser amparados la constitución no tendría eficacia en la garantida de sus derechos.

Así se expone en la sentencia del tribunal constitucional 47 Español de 1985, Caso sala: *“Los derechos fundamentales protegen a todos frente a todos, con independencia de su naturaleza pública o privada; en caso de conculcación de un derecho fundamental los poderes públicos en general, y los juzgados y tribunales en particular; deben preservar o restablecer el derecho violado; si así no lo hicieren, su decisión es atacable incluso ante el tribunal constitucional.*

Estando así todos los ciudadanos sometidos bajo el imperio de la constitución teniendo la obligación de respetar los derechos fundamentales, que el operador judicial se encuentra obligado a respetar, así el incumplimiento por parte de estos permite acudir a la acción constitucional ante el tribunal constitucional para su resarcimiento.

Sus plazos son cortos por desarrollando las carteristas de preferencia y sumariedad, incluso en algunos casos como el *habeas corpus*, que por su naturaleza jurídica *“requiere un proceso extraordinariamente breve ya que solo mediante su establecimiento puede asegurarse de la eficacia de los derechos”* (GARCÍA MORILLO, 2010; p. 423).

También la procedencia de medidas cautelares, las cuales prevengan el incremento del daño causado al derecho en cuestión, así los bienes jurídicos obtienen tutela mientras se resuelve la acción judicial, obviamente debe entrarse a decidir minuciosamente cuando se encuentren bienes jurídicos en juego de cualquier tipo, realizando una ponderación en la cual se determine la imposición de la cautelar o no.

3.5 Recurso De Amparo

El objeto del recurso de amparo es la tutela de los derechos fundamentales frente a lesiones originadas *“por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”* (Art. 41 de la LO 2/1979 de octubre 3). Cuando la violación de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional sean originadas en un acto administrativo u omisión de un órgano judicial debe cumplir determinados requisitos de conformidad con el art. 43 de la LOTC., que señala como tales los siguientes: a) *Haber agotado todos los medios de impugnación prescritos por las normas procesales para el caso en concreto dentro de la vía judicial.* b.) *Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieran lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso entrara a conocer el Tribunal Constitucional.* c.) *Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello. Con un plazo para interponer de 30 días, contados a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.*

El recurso sería pues aunque la LOTC, no lo prevé susceptible de tener control sobre las lesiones de derechos y libertades que no proceden del poder público sino de particulares

Corresponde a los jueces y tribunales ordinarios reaccionar contra las vulneraciones de los derechos producidas en las relaciones entre particulares; ahora bien, si dichos jueces y tribunales no reparan esas vulneraciones, con ello están, a su vez violando los derechos y libertades; dado que los órganos jurisdiccionales poseen naturaleza jurídico-política, sus decisiones si son impugnables a través del recurso de amparo (PABLO PÉREZ, 2010; p. 231).

El Tribunal Constitucional Español, en el adelanto de su jurisprudencia ha desarrollado una tendencia más favorable a la admisión del recurso de amparo en los supuestos de violación de derechos fundamentales en cabeza de sujetos particulares, el profesor Pérez Luño enuncia algunas jurisprudencias en las que se puede evidenciar esta reciente postura "(STC De 8 de abril de 1981, STC de 8 de junio de 1981, STC de 23 de noviembre de 1981, STC de 29 de enero de 1992) en que el tribunal proclamó expresamente, que se trata de derechos fundamentales, *que han de respetar no solo los poderes públicos, sino también los ciudadanos de acuerdo con los artículos 9 y 10 de la norma fundamental*".

De esta forma, el Tribunal constitucional en su interpretación amplia de los artículos 41 y 44 de la C.E., no solo protege frente a vulneraciones de los poderes públicos, sino también de los particulares.

Este recurso a su vez permite que el Tribunal en su jurisprudencia, desarrolle la interpretación constitucional de las normas que se someten a su juicio, así como "nada impide que mediante la impugnación de actos de aplicación de las normas con fuerza de ley se pueda llegar a declarar la inconstitucionalidad de estas; con este fin, como también se ha señalado en el artículo 55.2 de la LOTC, establece la posibilidad del planteamiento de la denominada *autocuestión de inconstitucionalidad*" (PABLO PÉREZ, 2010; p. 230).

3.5.1. Subsidiariedad

"Se trata de un recurso subsidiario que exige acudir previamente a los tribunales ordinarios" (PÉREZ LUÑO, 2011; p. 89) pues la defensa de los derechos fundamentales de manera inmediata corresponde a los órganos del poder judicial así: *"la intervención del tribunal constitucional a través del recurso de amparo tiene, pues, un carácter extraordinario y último, justificada solo ante la ineficiencia que en casos concretos pueda tener la intervención judicial"* (PABLO PÉREZ, 2010; p. 232).

Así se tiene como requisito que han de ser revisados en la etapa de admisión del recurso para que este sea procedente. Previsto por la exigencia de la LOTC, cuando en su art 66.1b) "exige para acudir en amparo *haber sido parte en el proceso judicial correspondiente*" (PABLO PÉREZ, 2010; p. 232) como también el artículo

44.1.c) *ibídem* que contiene la exigencia de que el derecho vulnerado haya sido previamente invocado ante los órganos judiciales.

El tribunal constitucional ha interpretado esta exigencia de invocación previa otorgándole una dimensión material y no simplemente formal; lo importante, pues, no es la invocación o cita formal del precepto constitucional lesionado, sino que la cuestión que se pretende debatir ante el tribunal constitucional haya sido ya objeto de discusión ante los órganos judiciales, siempre que haya habido ocasión para ello (PABLO PÉREZ, 2010; p. 233).

Se tiene entonces que en primer lugar se haya agotado la vía judicial indicada de acuerdo a factores como naturaleza del asunto, origen de la violación, sujetos intervinientes, etc..., ello supone como excepcional aquella circunstancia en que no existe medio judicial indicado para la defensa del derecho, es decir que no exista una acción por medio de la cual acudir a la jurisdicción ordinaria buscando la defensa del derecho, sin embargo existen dos excepciones legales que se suman a la anterior *“las lesiones producidas por el poder legislativo (art. 42 LOTC), y las violaciones del derecho de objeción de conciencia que pueden derivarse de actos de la administración militar (art. 54 de la LOTC)”* (PÉREZ LUÑO, 2011; p. 49).

3.5.2. Competencia

Determina su competencia en el art. 161.1.b) radicándola en el Tribunal Constitucional, en concordancia con el artículo 48 de la LOTC, que Señala: *“el conocimiento de los recursos de amparo constitucional corresponde a las salas del tribunal constitucional y en su caso a las secciones”*, así se establece como el único órgano jurisdiccional para su conocimiento.

3.5.3. Legitimidad

De conformidad con lo señalado en el artículo 162.1.b) de la C.E., se encuentran legitimados para interponer el recurso *“toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, el defensor del pueblo y el ministerio fiscal”*. A su vez el art. 46 de la LOTC, exige que para los casos en que las violaciones de los artículos 43 y 44 *ibídem*, la violación de los derechos y libertades originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, la legitimidad recae en quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente. Y para los casos de los artículos 42 y 45 *ibídem*, las violaciones de los derechos y libertades originadas en las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o de sus órganos, esta recae en la persona directamente afectada, existiendo para ambos casos legitimidad del defensor del pueblo y el ministerio fiscal, para interponer el recurso, en estos últimos, *“se trata de supuestos excepcionales justificados por razones de interés general”* (PABLO PÉREZ, 2010; p. 232).

3.5.4. Procedimiento

El recurso se presenta ante el tribunal constitucional en forma de demanda de conformidad con el trámite que se indica en el capítulo II título III de la LOTC, se debe señalar el derecho vulnerado y se argumenta la trascendencia constitucional del recurso, su resolución consta de dos etapas procesales. La primera es la admisión, en la que se verifica que la demanda cumpla los requisitos exigidos por la ley de acuerdo con el artículo 50, junto con ello lo determinado por la LO 6/ DE 2007, que pese a los requisitos del artículo 41 a 46, debe acreditarse que el contenido del recurso tenga trascendencia constitucional, reservando así la intervención del Tribunal Constitucional, únicamente a los casos importantes, si es inadmitida y la causal es susceptible de subsanarse, el tribunal concede un término para ello de 10 días para que de conformidad con lo señalado en el art. 49.4 y 50.4 de la LOTC, se realice. De no realizarse se acordara la inadmisión mediante providencia, contra la cual no procede recurso alguno, de ser subsanada pasa a la segunda etapa luego se procede a la intervención del ministerio fiscal, examinando los antecedentes del asunto o actuaciones, las partes realizan sus alegatos y la sala del tribunal que conozca del caso procede a dictar sentencia.

La sentencia del tribunal puede tener consigo uno o tres siguientes efectos, *“estos son: 1) Declarar la nulidad del acto o resolución impugnada. 2) Reconocimiento del derecho o libertad vulnerado. 3) Restablecimiento del recurrente en la integridad del derecho, debiéndose adoptar las medidas que sean necesarias para ello”* (PABLO PÉREZ, 2010; p. 238).

La mera interposición del recurso no suspende los efectos o ejecución del acto o sentencia contra el cual se dirige, pero cuando esta produzca un perjuicio al recurrente que pudiere hacer perder al amparo su finalidad a petición de este o de oficio por el operador judicial, sala o sección podrá disponer la suspensión total o parcial de sus efectos, siempre que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de otra persona, pudiendo la sala otra por medidas cautelares, procurando que el recurso no pierda su finalidad.

La suspensión u otra medida cautelar se resolverá en incidente que se adelanta en cualquier tiempo del recurso hasta antes de dictar sentencia, el incidente de suspensión se sustanciara con audiencia de las partes y ministerio fiscal por un plazo común en un máximo de 3 días, pudiendo la sala o sección condicionar la suspensión de la ejecución y la adopción de medidas cautelares a la satisfacción por el interesado de la oportuna fianza suficiente para responder por los daños y perjuicios que puedan causarse, en supuestos de urgencia excepcional dicha medida puede solicitarse en la demanda y se resolverá en su admisión, decisión que es susceptible de impugnación en el plazo de 5 días luego de su notificación por las partes o el ministerio fiscal la sala resolverá el incidente mediante un auto que no tiene recurso. Para la petición de indemnización de acuerdo con el daño con la concesión o negación de la suspensión de los actos o sentencias de acuerdo con lo señalado con anterioridad, se tramita un

incidente, petición que debe presentarse dentro del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del tribunal, siendo competentes para conocer de este los jueces o tribunales a cuya disposición se pondrá las fianzas constituidas.

4. PROTECCIÓN INTERNACIONAL-GARANTÍA FRENTE AL TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Mediante instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979, *ratifica* Convenio de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, hecho en Roma en esa fecha y enmendado por los protocolos, adicionales números 3 y 5 de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966 respectivamente. Donde los miembros del concejo de Europa considerando la declaración de Derechos Humanos, proclamada por la asamblea general de la ONU el 10 de diciembre de 1948, asegurando el reconocimiento de los derechos en ella enunciados, la unión de los miembros del Consejo de Europa reconociendo a todas las personas independientemente de su jurisdicción en el título los siguientes derechos: Derecho a la vida, prohibiendo la tortura y el trabajo forzado, derecho a la libertad y a la seguridad, derecho a un debido proceso y a no haber pena sin ley previa que así lo indique, derecho a la vida privada y familiar, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, libertad de expresión, libertad de reunión y de asociación, derecho a contraer matrimonio, derecho a un recurso efectivo, prohibición de discriminación (...), entre otras disposiciones que procuran la dignidad de la persona en su vida social.

Se instituye allí el Tribunal Europeo De Derechos Humanos, con el fin de asegurar el respeto de los compromisos adquiridos en este convenio, el cual funciona de manera permanente y que su desarrollo y conformación se indica en el título II del convenio, pudiendo acudir ante el toca alta parte contratante (estado miembro), sometiendo al tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el convenio y sus protocolos que, a su juicio pueda ser impugnado a otra alta parte contratante de acuerdo con el artículo 34 del convenio.

No solo se trata de asuntos entre estado también lo es de sus mientras con los estados, pues el artículo 34 del mismo también establece que *“el tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de personas que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos. Demanda que ha de admitirse acorde con lo dispuesto en el artículo 35 que señala las condiciones de inadmisión: haber agotado las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional legalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la resolución interna definitiva, el tribunal no admite ninguna demanda individual cuando sea presentada por anónimo, sea esencialmente la misma demanda examinada anteriormente por el tribunal o sometida a instancia internacional con arreglo que no contenga hechos nuevos, también declara inadmitida la demanda cuando considere que la demanda es incompatible con las disposiciones del convenio y sus protocolos, que el demandante no ha sufrido perjuicio importante pudiendo decidir esto en cualquier fase del procedimiento”*.

En la medida en que España ratifica esos convenios acepta, también, los mecanismos de protección que incorpora, lo que supone pues por lo que ahora importa un nuevo escalón de garantía de los derechos: La protección internacional (...). Lo relevante ahora es destacar que si todos los mecanismos nacionales de protección resultan infructuosos, los derechos fundamentales pueden ser defendidos también, ante instancias internacionales (GARCÍA MORILLO, 2010; p. 430).

El Tribunal Europeo de los derechos humanos, es un órgano supranacional al cual también en determinada circunstancia puede acudir en búsqueda de garantía de los derechos fundamentales constitucionales como homólogos de los derechos humanos, siendo que en muchas ocasiones es el mismo estado quien en ejercicio del poder vulnera los derechos y se encuentra obligado a protección y cesación por la vinculación y compromiso adquirido con el convenio.

5. CONCLUSIONES

Presentada la anterior investigación se puede determinar que el ordenamiento jurídico español cuenta con los suficientes mecanismos judiciales para la protección de los derechos fundamentales, que permiten a las personas que integran el cuerpo social acudir a la administración de justicia para que por medio de ella se ordene el cumplimiento de la norma constitucional, cesen diversos tipos de violaciones, se restauren los derechos o se indemnice, ya sea que el daño lo cause un órgano del estado o un particular, buscando así alcanzar los fines del estado establecidos en el preámbulo de la norma constitucional y su desarrollo como estado social de derecho, incluso permitiendo ir a instancias internacionales para la garantía de estos derechos, caracterizados sus procedimientos por la sumariedad, celeridad y preferencia, por la pronta solución que necesita la discusión jurídica de la vulneración del derecho y el afán del titular del mismo por su protección.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PÉREZ LUÑO A. (2011) *Temas clave de la Constitución española -los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.

LÓPEZ GUERRA L, ESPIN E, GARCÍA MORILLO J, PABLO PÉREZ TREMP, MIGUEL SATRÚSTEGUI (2010) *Manuales de derecho constitucional volumen I*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

LÓPEZ GUERRA L, ESPIN E, GARCÍA MORILLO J, PABLO PÉREZ TREMP, MIGUEL SATRÚSTEGUI (2010) *Manuales de derecho constitucional volumen II*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Constitución española de 1978. Publicada en el BOE el 29 de diciembre de 1978.

Ley orgánica 2 de 1979. Del Tribunal Constitucional Español. 3 de octubre de 1979.

Ley orgánica 4 de 2000. Sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. 11 de enero de 2000.

Ley orgánica 6 de 1984. Reguladora del Procedimiento Habeas Corpus. 24 de mayo de 1984.

Ley orgánica 1 de 1982. De Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. 5 de mayo de 1982.

Ley orgánica 2 de 1984. Reguladora del Derecho de Rectificación. 26 de marzo de 1984.

Ley orgánica 11 de 1985. De Libertad Sindical. 2 de agosto de 1985.

Real decreto-ley 17 de 1977. Sobre Relaciones de Trabajo. 4 de marzo de 1977.

Ley 29 de 1998. Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. 13 de julio de 1988.

Ley 13 de 2009. De reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. 3 de noviembre de 2009.

Ley 1 de 2000. Enjuiciamiento Civil. 7 de enero de 2000.

Ley orgánica 2 de 1989. Procesal Militar. 13 de abril de 1989.

Convenio de Roma. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. 4 de noviembre de 1950.

LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: PRETENSIONES MOTIVOS Y ARGUMENTOS

Jorge Jiménez Leube

Fecha de entrega : 7 de marzo de 2012

Fecha de aprobación: 21 de junio de 2012

RESUMEN.**

El deber de congruencia afecta a cualquiera de los actores que en cualquier tiempo y lugar sometan una controversia a la decisión de un árbitro o juzgador, cuando el juzgador incurre en el vicio de incongruencia la sentencia debe resultar revisada, derivándose la necesaria consecuencia de la casación. en este artículo se estudia la regulación legal e interpretación doctrinal y jurisprudencial del deber de congruencia en el proceso contencioso administrativo Colombiano y en el Español.

PALABRAS CLAVE:

Congruencia procesal, incongruencia procesal, incongruencia omisiva, causa, controversia, pretensiones, motivos, argumentos, pruebas.
Actio menti congruens esse debet. M:T: Ciceron. 5 de Fin 58.

INTRODUCCIÓN

Genéricamente hablamos de sentencia incongruente cuando en un proceso contradictorio un juez o arbitro concede a las partes más o distinto de lo que ellas habían pedido, u omite resolver sobre alguno de las pretensiones planteadas. La omisión de la congruencia por el juzgador implica incongruencia procesal. Pero no es solo el juzgador quien esta sometido al cumplimiento en el proceso de ciertas reglas lógicas. En la redacción de un recurso contencioso administrativo, o en la respuesta a la demanda también los actores están sometidos a ciertos límites que siempre tienen que ver con la lógica de su propio discurso.

Por el carácter revisor que se otorga a la jurisdicción contencioso administrativa, en cumplimiento del principio de auto tutela, antes de plantear la controversia en sede judicial, el recurrente debe dar a la administración pública recurrida la oportunidad de resolver la controversia. Por eso, cuando el recurrente en su demanda se aparta gravemente de las pretensiones o de los motivos que en su día expuso ante la administración en su previo recurso administrativo también incurre en una forma de incoherencia que en España se denomina “desviación procesal”. La comisión de este vicio implica la inadmisión de la demanda, que incluso puede que no se declare hasta el dictado del a sentencia. A diferencia de la legislación Española el ordenamiento

· Doctor en Derecho, Abogado. Coordinador del área de Derecho administrativo de la Universidad Alfonso X “El Sabio”, Madrid (España). jimelue@uax.es.(www.uax.es). **AE**

** Artículos de orden ref lexivo el cual es una Producción original e inédita, resultado del desarrollo del Congreso Internacional de Derecho Público, que se desarrollará en el mes de Octubre de 2012 en la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja.

El método usado en este estudio es de carácter documental con base a los predicados de la ley y la doctrina existente para de esta forma desarrollar un texto con finalidad reflexiva, basado en fuentes directas y originales.

Colombiano no regula expresamente la figura de la desviación procesal, aunque la doctrina y jurisprudencia interpretativa colombiana también exigen al recurrente el cumplimiento de ese deber, que se considera implícito en los requisitos de la admisibilidad de la demanda.

El tercer modo de incongruencia a que me quiero referir es la denominada incongruencia interna que es el vicio en que incurre cualquiera de las partes, o el propio juzgador cuando no existe una grave falta de conexión lógica entre las pretensiones, los motivos y los argumentos expuestos.

En los tres modos referidos, el vicio de incongruencia resulta inaceptable, por lo que en los ordenamientos jurídicos contemporáneos la sanción que recibe es la más severa que se puede establecer: respecto de la parte la inadmisión de la acción, que pone fin al proceso y supone la condena en costas; respecto al juzgador, la nulidad *ex nunc* de la sentencia o resolución dictada, que abre la vía al planteamiento frente a ella de recursos de revisión.

La promulgación de un nuevo texto legislativo procesal obliga a la doctrina y a la jurisprudencia a interpretar nuevamente los preceptos que han resultado formalmente modificados, pero también les ofrece la ocasión de ensayar una reflexión más profunda sobre las cuestiones procesales que tienen una autentica relevancia material, bien porque afectan a derechos fundamentales, bien –como lo que aquí nos ocupa- porque afectan a la propia lógica y sentido de todo el proceso.

A continuación presentare unos cuantos materiales en apoyo de esa reflexión, que considero útil y necesaria, ya que a mi juicio resulta conveniente y posible que la doctrina de ambas naciones unifique los conceptos y categorías terminológicas, beneficiándose con ello de una transmisión de experiencias.

1.- EL DEBER DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.

Obligación de congruencia de la sentencia – como principio rector de toda actividad del juez del orden de la jurisdicción de lo contencioso- se establece expresamente en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011 por la cual se expide el código de procedimiento administrativo y de los contencioso administrativo¹, y en el artículo

¹ ARTICULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus*. para establecer el derecho particular, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor.

305 y en el numeral 2º del artículo 368² y del actual código de procedimiento civil colombiano³, que resulta de aplicación subsidiaria al procedimiento contencioso.

Como –por todas- se expone en la sentencia de 24 de septiembre de 2001 de la suprema corte de justicia colombiana⁴, en forma unánime y reiterada la doctrina y jurisprudencia colombianas consideran que la facultad que tiene el juzgador para definir los litigios no es ilimitada, ya que –salvo las facultades oficiosas que las mismas leyes reconozcan-, la función jurisdiccional debe quedar sometida a los linderos que fijan las partes en los correspondientes escritos y en las oportunidades debidas.

Según esta doctrina, y en resumen, el ámbito del desenvolvimiento del proceso civil queda establecido por las pretensiones formuladas por el demandante incluyendo su fundamento fáctico y las excepciones propuestas por el demandado.

Es decir que en Colombia, para que la sentencia se considere congruente, debe presentar relación de conformidad o identidad entre tres cosas:

Las pretensiones aducidas por el demandante en la demanda

Las excepciones que parezcan probadas y hubieran sido invocadas por el demandado, si no se autoriza su declaración oficiosa.

Lo resuelto en la sentencia.

En el proceso Colombiano, a diferencia del Español a que luego me referiré, la *litis* debe quedar definida en el libelo introductorio y en la contestación.

La doctrina y la jurisprudencia colombianas, entienden que el vicio de incoherencia en que puede incurrir la sentencia no es vicio de juicio, sino un vicio de mera actividad, motivo este por el que lo denominan vicio *in procedendo*. Paradójicamente, a pesar de que el vicio está formalmente considerado como vicio de procedimiento, la consecuencia jurídica que se deriva de su acreditación es la rotunda y definitiva casación del fallo. Aunque se conceptúe como un vicio de mera actividad, siempre que se acredite que no existe conformidad entre lo planteado por los contendientes en la *causa petendi* y lo decidido en el fallo de la sentencia, la

² ARTICULO 368 causales.

No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.

³ ARTICULO 305. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por calidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio, ocurrido después de haberse propuesto de la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.

⁴ Sentencia de la sala de casación civil de la suprema corte de justicia colombiana de 24 de septiembre de 2001. Magistrado ponente D. José Fernando Ramírez Gómez (Expediente N° 5876)

jurisprudencia colombiana, interpretando uniformemente las sucesivas leyes rituarías, entiende que procede la casación del fallo. Efectivamente la incongruencia es un vicio que se comete durante el procedimiento y con razón de su tramitación, pero como de la acreditación de su existencia se deduce la ruptura del principio de contradicción, y por causa de esa ruptura la posible indefensión de la parte, las consecuencias de la incongruencia son siempre de carácter sustantivo o material, por lo que inexorablemente deben conducir a la casación del fallo.

2.- LOS MODOS DE LA INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN LA JURISPRUDENCIA Y EN LA DOCTRINA COLOMBIANA.

Siguiendo con la doctrina recogida en la citada sentencia, el defecto del fallo –la incongruencia en que incurre el juzgador en su sentencia- puede revestir tres modalidades, que reciben sus correspondientes nombres:

Incongruencia o inconsonancia *ultra petita*: cuando en la sentencia se provee en exceso respecto de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para hacerlo.

Incongruencia o inconsonancia *minima petita*: cuando en la sentencia se omite decidir sobre alguna de las excepciones o de las pretensiones formuladas.

Incongruencia o inconsonancia *extra petita*: cuando en la sentencia se deciden puntos que no han sido objeto del litigio, o con apoyo en unos hechos diferentes a los invocados por las partes.

Interpretando a contrario estos tres criterios, la jurisprudencia colombiana restringe notablemente los supuestos de posible casación de las sentencias, ya que no considera incongruente ni a la sentencia que concede menos de lo pedido, ni a la que considera a una parte más de lo que se deduce de los hechos que la otra parte consiguió probar, pero siempre que esto sea igual o menor que lo pretendido por la otra. Igualmente la jurisprudencia entiende que tampoco la sentencia incurre en vicio de incongruencia cuando acoge una excepción que la ley permite que el juez pueda o deba declarar de oficio, o que hubiera sido propuesta por el demandado bajo el presupuesto de estar probada.

A pesar de que las interpretaciones a contrario de los preceptos nunca se pueden derivar mucha seguridad jurídica esta reciente reforma no ha incluido un precepto expreso que regule estos supuestos de coherencia procesal. Tampoco se ha regulado ahora la denominada desviación procesal, es decir la incoherencia en que incurren las partes, aunque –por supuesto- esto no significa que la legislación vigente permita a las partes incurrir en el vicio de incongruencia, ya que como dijimos, la nueva legislación procesal mantiene los severos requisitos formales⁵ que se imponen en los escritos rectores de las partes. En consecuencia, la jurisprudencia colombiana, en unánime y reiterada interpretación del numeral 4 del artículo 137 del anterior código

⁵ Se establece en los Arts.162 y 163 de la ley 1437 de 2011 por la cual se expide el código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo.

contencioso administrativo⁶. Exige que las partes cumplan con la carga procesal de ser claros y precisos en la formulación de la pretensión y de los fundamentos de derecho de sus respectivos escritos rectores.

La doctrina establecida en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana (*vid.* La sentencia C- 197/99⁷), a mi juicio también resuelta mas garantista frente a la parte procesal que incurrió en incongruencia que la jurisprudencia actualmente fijada en España.

La corte constitucional entiende que no se debe extremar un rigorismo procesal que atente contra el principio de la prevalencia del derecho sustancial⁸, por lo que defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no puede conducir a desestimar un cargo de nulidad. Así, la corte considera que aunque la demanda no haya invocado expresamente la correspondiente norma constitucional, tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo debe aplicarla de oficio, a efecto de asegurar la vigencia y goce efectivo de dichos derechos.

Aunque esta ya no sea el tema que nos ocupa, por respeto a la necesaria integración sistemática de la interpretación del ordenamiento, me parece conveniente referir que también en el ámbito penal colombiano la exigencia de congruencia de la sentencia es notable. Así la doctrina dictada en interpretación del artículo 448 de la ley 906 de 2004, de conformidad con los artículos 29 y 31 superiores y 8° de la convención americana sobre derechos humanos (*Vid* sentencia c-025 de 27 de enero de 2010⁹), establece que el principio de congruencia es un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia, y que debido al carácter progresivo y evolutivo que caracteriza al proceso penal, y dentro de unos márgenes racionales, es necesaria una mayor exigencia de congruencia entre la acusación y la sentencia que entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación.

⁶ Código Contencioso Administrativo (decreto 01 de 1984) artículo 137- contenido de la demanda. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá: 1. La designación de las partes y sus representantes. 2. Lo que se demanda. 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción. 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de impugnación de un acto administrativo deberá indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. 6. la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia”

⁷ Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 numeral 4 del anterior código contencioso administrativo. Magistrado ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, sentencia C-197/99 expediente D-2172.

⁸ Vid.tb la doctrina denominada como “exceso ritual manifiesto” elaborada por la corte constitucional en defensa del derecho sustancial. Esta doctrina ha posibilitado tutelas contra determinadas providencias judiciales.

⁹ Artículo 448 CONGRUENCIA. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Artículo declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la corte constitucional mediante sentencia c-025 de 27 de enero de 2010, magistrado ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

3.- EL DEBER DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

La obligación de la congruencia de la sentencia fue un requisito que se estableció expresamente en España desde la promulgación del artículo 43 de la ley procesal de 1956.

La actual legislación procesal española sigue manteniendo la obligación de congruencia de la sentencia como principio rector de toda la actividad del juez del orden de la jurisdicción de lo contencioso, y esta obligación se establece expresamente en el artículo 33.1 y 2 y 67 de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa¹⁰. Precepto este último que tiene un claro paralelismo con el artículo 218 de la ley española 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil¹¹, que resulta de la aplicación subsidiaria al proceso contencioso.

Aunque los citados artículos 33.2 y 65,2 de la LRJCA conceden una cierta libertad al juzgador para motivar su decisión, los principios de contradicción y congruencia, le exigen que cuando efectivamente fundamente la decisión en motivos o cuestiones nuevas, previamente los someta a la consideración de las partes. Ya que efectivamente la previsión contenida en el citado apartado 2 del ya citado artículo 33, obliga a someter a las partes los nuevos motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición en que el juez pretenda fundar su resolución.

En España desde ya la clásica STS de 5 de noviembre de 1992¹² el tribunal supremo había salido al paso de confusas doctrinas anteriores, señalando claramente los criterios para apreciar la congruencia de las sentencias:

¹⁰ Artículo 33. 1. Los órganos del orden jurisdiccional contencioso administrativo juzgaran dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. si el juez o tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquellas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Contra la expresada providencia no cabra recurso alguno.

Artículo 67.1. la sentencia se dictara en el plazo de diez días desde que el pleito haya sido declarado concluso y decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso.

¹¹ Artículo 218. Exhaustiva y congruencia de las sentencias. Motivación.1. las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquellas exijan, condenado o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. 2. Las sentencias se motivaran expresando los razonamientos facticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a las aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos facticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón. 3. Cuando los puntos de objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

¹² STS. Sala de lo contencioso, sección: 1 de 5 de noviembre de e1992. N° de recurso: 54/1991. Ponente Pablo García Manzano. Id, CENDOJ 28079130011992107095

Pretensiones: en la demanda contenciosa administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc.

Cuestiones o motivos: las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación, que la jurisprudencia denomina “cuestiones”.

Argumentos: las “cuestiones” o motivos de invalidez alegados por las partes, se hacen patentes ante el tribunal mediante la aportación de argumentos facticos y jurídicos.

La congruencia exige del tribunal que no solamente se pronuncie sobre las pretensiones –para acogerlas o rechazarlas en todo o en parte- sino que tras aquel examen se pronuncie sobre todas la cuestiones que han servido de soporte inmediato a las pretensiones; es decir, que el deber de coherencia requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. Para poder pronunciarse sobre las pretensiones el juzgador debe analizar las cuestiones o motivos planteados por las partes, aunque en esa labor el juzgador no este vinculado, ni tenga que seguir el discurrir lógico-jurídico que las partes han empleado en la elaboración de sus argumentos.

Afirmando esta doctrina, el tribunal constitucional español dicto la sentencia 9 de febrero de 2004¹³ encaminada a preservar el principio de contradicción como eje esencial del proceso. En esta sentencia el tribunal constitucional también señala que debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones, sin que las primeras requieran “*una respuesta explícita y pormenorizada*” mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen que se le “*de respuesta congruente*” sin mas excepción que la denominada “*desestimación tácita de la pretensión*”, que se produce cuando la ratio de la decisión puede deducirse del conjunto de razonamientos incluidos en la sentencia. En síntesis pues, para el tribunal constitucional español la congruencia de la sentencia presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo (*petitum* y *causa de pedir*). La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o al efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado (*petitum*) como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento (*causa pretendi*).

Citando está consolidada doctrina jurisprudencial, también una reciente sentencia del tribunal supremo español (vid. STS. De 20 de julio de 2012¹⁴), reitera la obligación de que la decisión judicial mantenga la congruencia con las pretensiones y con las alegaciones de las partes, aunque resalta nuevamente que como “alegaciones de las partes” únicamente deben entenderse los auténticos motivos del recurso (o cuestiones) y no la totalidad de los argumentos jurídicos esgrimidos por las partes.

¹³ STC 8/2004, de 9 de febrero sala primera. disponible en :

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/paginas/sentencias.aspx?cod=14478>

¹⁴ St. T.S.sala de lo contencioso de 20 de julio de 2012, sección: 5, nº de recuerdo: 4190/2010 ponente: Rafael Fernandez Valverde. Id. Cendoj: 28079130052012100515

Pretensiones y motivos delimitan el alcance objetivo de la resolución judicial, debiendo, no obstante, añadirse para precisar el alcance del requisito de la congruencia que examinamos, otras dos consideraciones adicionales:

Que la congruencia procesal es compatible con el principio *iura novit curia* en la formulación por los tribunales de sus razonamientos jurídicos.

Que la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos (artículo 24.1 y 2 constitución española), cuando como consecuencia de ella se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa. Por ello (vid. STC (/2004 de 9 de febrero) el tribunal constitucional ha insistido en que es “*preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar... si el silencio de la resolución judicial representa una autentica lesión del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva*”.

4.- LOS MODOS DE LA INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN LA JURISPRUDENCIA Y EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA.

El tribunal constitucional español (vid. STC 20/11982), viene considerado el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo mas, menos, o cosa distinta de lo pedido. Este vicio puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constituya de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desmotivación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal.

A partir de ese planteamiento general, la jurisprudencia española distingue tres distintos modos de incongruencia, precisando las condiciones para apreciar su existencia:

La llamada incongruencia omisiva o *ex silentio*. Se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes. Para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no es necesaria una contestación ni explícita, ni pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a si pretensión pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respuesta respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Como ya mencionamos, no existe incongruencia *ex silentio* cuando quepa interpretar (razonablemente) ese silencio judicial como una “desestimación tácita” y la motivación de la desestimación puede inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución.

La denominada incongruencia *extra petitum*; se da cuando el pronunciamiento judicial rehace sobre un tema que no este incluido en las pretensiones procesales, de

tal modo que se haya impedido así a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionado con lo decidió, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción.

La denominada incongruencia interna. Como ya expusimos, el tribunal supremo en sintonía por lo declarado por el tribunal constitucional, ha declarado que deben examinarse todas las cuestiones controvertidas.

TRES REFLEXIONES Y UNA PRECISION. CONGRUENCIA Y PRINCIPIOS PROCESALES.

Primera: durante todo el juicio, desde su inicio, el juez debe cuidar la coherencia, o lo que es lo mismo, prevenir la incoherencia, especialmente cuando el proceso es oral y queda vinculado al orden mantenido en las sesiones. En un proceso judicial contradictorio verbal o escrito, cada una de las partes elabora su propio discurso (contradiendo y contrariando el adverso), para que sobre la base de aquellos dos, y solo en cierta medida con su límite, el juzgador fije los hechos probados, y los argumentos mas ciertos.

Es decir que el juzgador tiene el deber de componer un tercer discurso que – resolviendo la controversia planteada (contrariedad y contradicción)- dará y quita razones a las partes. Para ello el juzgador debe:

Primero debe fijar los hechos, considerando cuales realmente acaecieron y cuáles no, y discerniendo entre los que resultan relevantes y los superfluos, según la consideración expuesta por las partes y la que se deriva de su aceptación o rechazo.

A continuación, el juzgador debe estudiar la trascendencia fáctica y jurídica, que las partes pretenden hacer resultar de esos hechos.

Por último, atendiendo a lo que cada parte pretende, ala vista de los hechos relevantes que han resultado probados y de los argumentos contradictorios frente a los que la otra parte tuvo posibilidad de defensa, considerar las iguales, mayores o menores razones que a cada uno asisten, para fundamentar en ellas el fallo o la solución de la controversia que fue sometida a juicio.

Segunda: en un proceso contradictorio, como es el contencioso administrativo, el denominado “principio de congruencia” obliga a ajustar el fallo judicial a las pretensiones de las partes. El fallo judicial no debe ajustarse a aquello que las partes realmente pretendían obtener del juzgador, sino únicamente a aquello que realmente hayan expresado pretender. El juzgador no está vinculado a aquello que las partes realmente pretenden, ni siquiera a aquello que debieron pretender: el juzgador únicamente esta vinculado a lo que las partes expresaron pretender en el momento del proceso establecido a ese efecto, que lógicamente en los procesos escritos debe ser el momento de la redacción del escrito rector, y en los procedimientos orales, el momento de la primera audiencia.

La incongruencia solo vulnera el principio de contradicción cuando la desviación es de tal gravedad que supone una sustancial modificación de los términos en que

discurrió la controversia procesal: la congruencia siempre tiene que ver con los términos de la controversia.

Esta precisión parece importante, ya que por aplicación del principio de contratación, al igual que el juzgador, la otra parte que actúa en el proceso debe poder conocer las pretensiones contrarias, para así poder oponerse a ellas. Si una parte procesal no puede conocer, (o conociéndolo no puede entender) lo que se pretende de contrario, tampoco puede ofrecerse. El principio procesal de contradicción y el de congruencia, están íntimamente vinculados ya que es el juego de ambos el que garantiza el derecho fundamental a la defensa. La prohibición de la incongruencia de la sentencia (el denominado principio de congruencia procesal), hace efectivo el principio de defensa.

Tercera: el único límite del derecho y libertad de defensa de la parte que consigue estar dignamente representada en un proceso, estriba en el derecho de la parte contraria a defenderse frente a ella, y en el respecto al deber de juzgar cabalmente que siempre pesa sobre el juzgador, y del que deriva este deber de congruencia con la causa y controversia planteada. Cuestiones todas estas de orden público, de las que se derivan para el juzgador y para las partes deberes superiores al derecho de ejercicio de sus propios derechos y libertades.

Por último y para terminar una precisión de orden meramente terminológico, la incongruencia es un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. Este desajuste –por mera lógica- solo puede presentar dos supuestos: o se concede más de lo pedido, o se concede menos de lo pedido.

En realidad cuando se concede cosa distinta de lo pedido no deberíamos hablar de la incongruencia, sino de incoherencia¹⁵. La incoherencia es un vicio más grave que a incongruencia, porque introduce en el proceso ya no cuestiones distintas a las tratadas por las partes, sino cuestiones ajenas a lo tratado.

En todo caso, hay que dejar fijado que cuando lo concedido es distinto de lo pedido, siempre para alguna de las partes supondrá más o menos (incluso nada) de lo pedido, por lo que la incoherencia puede reducirse a alguno de los dos casos anteriores.

Así la concesión de algo distinto siempre es incongruente, porque como lo incoherente siempre excede los términos en que se planteo la controversia siempre será incongruente respecto a la causa que constituye el objeto de ese debate: la clave de la comprensión del problema de la coherencia estriba en la distinción entre los conceptos de controversia y de causa.

¹⁵ Coherencia: procede del verbo haerere, que significa unir, ligar e incluso o añadir algo de una misma naturaleza. Coherente es aquello que está correctamente ligado o unido con otra cosa de su misma especie o naturaleza. En castellano usamos otros términos que también proceden de este verbo como adherir, y que nos dan cuanta del real significado. Congruencia (congruens, its) una idea que necesariamente se deriva de otra, en la que encuentra su causa, *actiones virtutibus congruentes*. M.T. Cicerón 1. De leg. 38 *actio menti congruens esse debet*. M.T. Cicerón. 5 de fin.58.

INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS

Criterios de los artículos que se presenten a consideración del comité editorial para su publicación:

1. Los artículos deben ser originales y contener una extensión de 12 a 25 páginas, en formato carta, fuente Arial 12, espacio sencillo y con márgenes no inferiores a 3 cm.
2. En una nota o pie de página superpuesta al nombre del autor al inicio del artículo, debe mencionarse cargo e institución en que labora, máximo título académico obtenido, correo electrónico, nombre del proyecto y estado de la investigación, grupo de investigación al cual pertenece y la clase de artículo que es.

(Lo anterior teniendo en cuenta la tipología de COLCIENCIAS:

- **Artículo de investigación científica y tecnológica:** presenta, de manera detallada, los resultados originales de proyectos terminados de investigación. Estructura: introducción, metodología, resultados y conclusiones.
 - **Artículo de reflexión:** presenta resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales.
 - **Artículo de revisión:** resultado de una investigación terminada donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas, sobre un campo en ciencia, con el fin de dar cuenta de los avances y las tendencias de desarrollo. Se caracteriza por presentar una cuidadosa revisión bibliográfica de por lo menos 50 referencias.)
3. Presentación del artículo con título (15 palabras máximo), subtítulo opcional y nombre del autor.
 4. El cuerpo del artículo debe contener las siguientes características:
 - Resumen (no podrá ser inferior a 100 ni tampoco exceder 200 palabras)
 - Palabras Clave: se deben registrar mínimo 4, máximo 7 palabras.
 - Abstract: Será la traducción del resumen, en la que el autor vele por conservar el sentido del mismo.
 - Keywords: Debe corresponder a las palabras clave consignadas en español conservando la esencia del significado en el texto.
 - Introducción

-
- Desarrollo del trabajo
 - Resultados (sólo en el caso de un artículo de investigación).
 - Conclusiones
 - Bibliografía

5. Referencias Bibliográficas: Se utilizará el sistema APA (American Psychological Association) para las citas de referencia, como aparece en la revista IUSTA No. 29 páginas 163 - 168:

CITAS DE REFERENCIA EN EL TEXTO (Cita textual)

El estilo APA requiere que el autor del trabajo documente su estudio a través del texto, identificando autor y fecha de los recursos investigados. Este método de citar por autor fecha (apellido y fecha de publicación), permite al lector localizar la fuente de información en orden alfabético, en la lista de referencias al final del trabajo.

A. Ejemplos de citar en el texto una obra por un autor:

1. De acuerdo a Meléndez Brau (2000), el trabajo afecta los estilos de ocio.
2. En un estudio sobre la influencia del trabajo sobre los estilos de ocio. (Meléndez Brau, 2000).
3. En el año 2000, Meléndez Brau estudió la relación entre los estilos de ocio y el trabajo...

Cuando el apellido del autor forma parte de la narrativa, como ocurre en el ejemplo **1.**, se incluye solamente el año de publicación de artículo entre paréntesis. En el ejemplo **2.**, el apellido y fecha de publicación no forman parte de la narrativa del texto, por consiguiente se incluyen entre paréntesis ambos elementos, separados por una coma. Rara vez, tanto la fecha como el apellido forman parte de la oración (ejemplo **3.**), en cuyo caso no llevan paréntesis.

B. Obras con múltiples autores:

1. Cuando un trabajo tiene dos autores (as), siempre se cita los dos apellidos cada vez que la referencia ocurre en el texto.
2. Cuando un trabajo tiene *tres, cuatro o cinco autores*, se citan todos los autores la primera vez que ocurre la referencia en el texto. En las citas subsiguientes del mismo trabajo, se escribe solamente el apellido del primer autor seguido de la frase "et al." y el año de publicación.

Ejemplos:

Ramírez, Santos, Aguilera y Santiago (1999) encontraron que los pacientes... (Primera vez que se cita en el texto).

Ramírez et al. (1999) concluyeron que... (Próxima vez que se menciona en el texto).

3. Cuando una obra se compone de seis o más autores (as), se cita solamente el apellido del primer autor seguido por la frase "et al." y el año de publicación, desde la primera vez que aparece en el texto. (En la lista de referencias, sin embargo, se proveen los apellidos de todos los autores.)
4. En el caso que se citen dos o más obras por diferentes autores en una misma referencia, se escriben los apellidos y respectivos años de publicación separados por un punto y coma dentro de un mismo paréntesis.

Ejemplo:

En varias investigaciones (Ayala, 1994; Conde, 1996; López y Muñoz, 1999) concluyeron que...

C. Citas literales:

Todo el texto que es citado directamente (palabra por palabra) de otro autor requiere de un trato diferente para incluirse en el texto. Al citar directamente, se representa la cita palabra por palabra y se incluye el apellido del autor, año de publicación y la página en donde aparece la cita.

1. Cuando las citas directas son cortas (menos de 40 palabras), éstas se incorporan a la narrativa del texto entre comillas. Las normas de la APA no aclaran si ese texto debe ir en cursiva o no, desde mi punto de vista si el texto va corrido dentro de un párrafo más amplio se deja en letra normal, pero si se destaca con dos puntos y aparte entonces debe poner en cursiva.

Ejemplo:

"En estudios psicométricos realizados por la Universidad de Connecticut, se ha encontrado que los niños tienen menos habilidades que las niñas" (Ferrer, 1986, p.454).

2. Cuando las citas directas constan de 40 o más palabras, éstas se destacan en el texto en forma de bloque sin el uso de comillas. Comienza este bloque en una línea nueva, sangrando las mismas y subsiguientes líneas a cinco espacios (se puede utilizar el Tabulador). El bloque citado se escribe a doble espacio.

Ejemplo:

Miele (1993) encontró lo siguiente:

El “efecto de placebo” que había sido verificado en estudio previo, desapareció cuando las conductas fueron estudiadas de esta forma. Las conductas nunca fueron exhibidas de nuevo aun cuando se administran drogas verdaderas. Estudios anteriores fueron claramente prematuros en atribuir los resultados al efecto placebo (p. 276).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS AL FINAL DEL DOCUMENTO

La lista bibliográfica según el estilo APA guarda una relación exacta con las citas que aparecen en el texto del trabajo. Solamente se incluyen aquellos recursos que se utilizaron para llevar a cabo la investigación y preparación del trabajo y que, por tanto, están citados en el cuerpo del mismo tal y como se veía en el apartado anterior.

- La lista bibliográfica se titulará: **Referencias bibliográficas** o **Referencias**.
- La lista tiene un orden alfabético por apellido del autor y se incluye con las iniciales de sus nombres de pila.
- Debemos sangrar la segunda línea de cada entrada en la lista a cinco espacios (utilice la función sangría francesa del procesador de palabras).
- Los **títulos de revistas o de libros** se ponen en letra itálica; en el caso de revistas, la letra itálica comprende desde el título de la revista hasta el número del volumen (incluye las comas antes y después del número del volumen).
- Se deja un solo espacio después de cada signo de puntuación.

Formatos básicos generales

Publicaciones periódicas (revistas)

Autor, A.A. (año). Título del artículo. *Título de la revista, volumen*, páginas.

Publicaciones no periódicas (libros)

Autor, A.A. (año). *Título de la obra*. Lugar de publicación: Editor o casa publicadora.

EJEMPLOS DE REFERENCIAS

Revistas profesionales o “journals”

Artículo con dos autores:

- Campoy, T.J. y Pantoja, A. (2005). Hacia una expresión de diferentes culturas en el aula: percepciones sobre la educación multicultural. *Revista de Educación*, 336, 415 – 136.

Artículo con un solo autor:

- Pantoja, A. (2005). *La acción tutorial en la universidad: propuestas para el cambio*. Cultura y Educación, 17 (1), 67-82.

Revista popular (magazín)

- Sánchez, A. (2000, mayo). Bogotá: La capital más cercana a las estrellas. *Geomundo*, 24, 20-29.

Se incluye la fecha de la publicación – el mes en el caso de publicaciones mensuales y el mes y el día en el caso de publicaciones semanales. Se incluye número de volumen

Artículos de periódicos

- Ferrer, M. (2000, 14 de julio). El centro de Bellas Artes escenario para 12 estrellas de ópera. *El San Juan Star*, p.24

Ejemplos de referencia a libros

- Pantoja, A. (2004). *La intervención psicopedagógica en la Sociedad de la Información. Educar y orientar con nuevas tecnologías*. Madrid: EOS.

Libro con nueva edición:

- Match, J. E., y Birch, J. W. (1987). *Guide to successful thesis and dissertation* (4th ed). New York: Marcel Dekker.

Libro con autor colectivo (agencia de gobierno, asociaciones, institutos científicos, etc.):

- American Psychological Association. (2001). *Publication manual of the American Psychological Association* (5th ed.). Washintong, DC: Author.
- Cuando el autor y editor son los mismos, se utilice la palabra **Author** (Autor) para identificar la casa editora.

Enciclopedia:

- Llorca, C. (1991). Revolución Francesa. En *Gran enciclopedia RIALP*. (Vol. 20, pp. 237-241). Madrid: Ediciones RIALP.

Tesis de maestría no publicada

-
- Rocafort, C. M., Sterenberg, C., y Vargas, M. (1990). *La importancia de la comunicación efectiva en el proceso de una fusión bancaria*. Tesis de maestría no publicada, Universidad del Sagrado Corazón, Santurce, Puerto Rico.

Recursos electrónicos

La World Wide Web nos provee una variedad de recursos que incluyen artículos de libros, revistas, periódicos, documentos de agencias privadas y gubernamentales, etc. Estas referencias deben proveer al menos, el título del recurso, fecha de publicación o fecha de acceso, y la dirección (URL) del recurso en la Web. En la medida que sea posible, se debe proveer el autor del recurso.

Documentos con acceso en el World Wide Web (WWW):

- Brave, R. (2001, December 10). *Governing the genome*. Retrieved June 12, 2001, from <http://online.sfsu.edu/%7Erone/GEessays/GoverningGenome.html>
- Suñol, J. (2001). *Rejuvenecimiento facial*. Recuperado el 12 de junio de 2001, de <http://drsunol.com>

Artículo de revista localizado en un banco de datos (ProQuest):

- Lewis, J. (2001). Career and personal counseling: Comparing process and outcome. *Journal of Employment Counseling*, 38, 82-90. Retrieved June 12, 2002, from <http://proquest.umi.com/pqdweb>

Artículo de un periódico en formato electrónico:

- Melvilla, N. A. (2002, 6 de junio). Descubra los poderes del ácido fólico. *El Nuevo Día Interactivo*. Recuperado el 12 de junio de 2002, de <http://endi.com/salud>

Documentos jurídicos y gubernamentales de Colombia:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Nombre oficial de la Constitución. Artículo específico citado. Fecha de promulgación.

Ej. Constitución Política de Colombia. Art. 23. Julio 20 de 1991.

LEYES

Número y año de la Ley. Asunto. Fecha completa de promulgación. Número en el Diario Oficial.

Ej. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública. Julio 28 de 1993. Diario Oficial No. 41094.

CÓDIGOS

Título Oficial del Código. Número y año de la Ley a que corresponde. Artículo(s) citado(s). Fecha de promulgación (País)

Ej. Código Contencioso Administrativo. Decreto 1 de 1984. Art. 145. Enero 2 de 1994.

DECRETOS, ORDENANZAS, ACUERDOS, RESOLUCIÓN

Número y año del Decretos/Ordenanzas/Acuerdos/ Resolución. Asunto. Fecha de promulgación del acto. [Ente que lo promulgó]

Ej. Decreto 2473 de 2010. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993, la Ley 590 de 2000, la Ley 816 de 2003 y la Ley 1150 de 2007. Julio 9 de 2010 [Presidencia de la Republica].

JURISPRUDENCIA

Tribunal que profiere la Sentencia. Sala o Sección (en caso de ser aplicable). Número de Sentencia o del proceso (Magistrado/Consejero ponente/ Juez; fecha).

Ej. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C-649/10. (Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto; 24 de agosto de 2010).

FOTOGRAFÍAS E ILUSTRACIONES

Las fotografías, ilustraciones y gráficos deberán enviarse en archivos independientes del texto principal. También deberán ser identificadas como “figura” y enumeradas según el orden de utilización en el texto. La buena calidad de las ilustraciones, en la publicación se debe a la calidad de archivo enviado por el autor. Cada ilustración debe tener un pie de imagen que de cuenta de su providencia.

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD DE ARTÍCULO PRESENTADO

Título del artículo que se presenta:

Área: _____

Autor: _____

Fecha de presentación: _____

Por medio de esta comunicación certifico que el artículo que estoy presentando para posible publicación en la revista institucional impulsada de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás seccional Tunja, Principia Iuris , es de mi entera autoría, siendo sus contenidos producto de mi directa contribución intelectual.

Todos los datos y referencias a publicaciones hechas están debidamente identificados con su respectiva nota bibliográfica y en las citas que se destacan como tal.

Por todo lo anterior, declaro que el material presentado se encuentra conforme a la legislación aplicable en materia de propiedad intelectual, y por lo tanto, me hago responsable de cualquier reclamación relacionada a esta.

En caso de que el artículo presentado sea publicado, manifiesto que cedo plenamente a la Universidad Santo Tomás seccional Tunja los derechos de reproducción del mismo. Como contraprestación de la presente cesión, declaro mi conformidad de recibir (5) ejemplares del número de la revista en que aparezca mi artículo.

El autor,

El editor,

C. C

C.C.

Principia Iuris ISSN 0124-2067

INSTRUCTIVOS PARA PARES EVALUADORES

Formato de evaluación de artículos

REVISTA PRINCIPIA IURIS ISSN 0124-2067

1. INFORMACIÓN DEL EVALUADOR

Nombre completo: _____

Lugar de trabajo: _____

Cargo: _____

Dirección: _____

Teléfono: _____ Mail: _____

Título Pregrado: _____

Títulos (s) Posgrado: _____

Áreas de Especialidad: _____

Fecha recepción: _____

Fecha de devolución: _____

Título del Artículo: _____

2. EVALUACIÓN DEL ARTÍCULO

2.1 TIPO DE ARTÍCULO (señale con x)

- Artículo de investigación
- Artículo de reflexión
- Artículo de revisión
- Otros (indique cuál) _____

2.2 INTERÉS PARA EL LECTOR (Señale con x)

- Aporte de nuevos datos e información ()
- Aporte nuevas interpretaciones o argumentaciones ()

-
- Aporte por compendio, síntesis o revisión ()
 - Aporte teórico ()
 - Aporte metodológico ()
 - Revisión exhaustiva de bibliografía ()
 - Sin mucho interés ()
 - Otro comentario:
-
-
-
-

2.3 ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ARTÍCULO: Califique de uno (mínimo) a cinco(máximo) cada uno de los siguientes criterios:

- ¿El artículo hace una nueva e importante contribución al conocimiento por medio de material empírico y/o conceptual, o como síntesis teórica? ()
- ¿El artículo logra el objetivo planteado? ()
- ¿El problema sobre el que trata está planteado de manera clara en la introducción? ()
- ¿Las conclusiones y los resultados se relacionan con el objetivo? ()
- ¿La presentación del argumento es clara y coherente? ()
- ¿El argumento sustenta la conclusión? ()
- ¿El material está presentado de manera efectiva y es adecuado para sustentar la discusión? ()
- ¿Presenta estudios anteriores y debates sobre el tema? ()
- ¿Las interpretaciones son convincentes? ()

Otro comentario _____

2.4 SOBRE LA FORMA DEL ARTÍCULO

- ¿El título y el resumen reflejan adecuadamente el contenido del artículo?
(Si _No_)
- ¿Sugiere algún cambio? _____
- ¿Hay partes del argumento que son potencialmente erróneas, vagas o no suficientemente precisas?
(Si _No_)
- ¿Las palabras clave son adecuadas y suficientes? (Si _ No _)
- ¿Sugiere algún cambio? _____
- ¿La longitud es adecuada? (Si _ No _)
- ¿Sugiere algún cambio? _____
- ¿Da el/la autor(a) demasiadas referencias o muy pocas? (Si _ No _)
- ¿Son estas apropiadas para los puntos que intenta hacer en el texto?
(Si _ No _)
- ¿Hay errores obvios en la bibliografía? (Si _ No _)
- ¿Se omiten fuentes importantes? (Si _ No _)
- ¿El artículo contiene, según su conocimiento, omisiones significativas o errores?
(Si _No_)

2.5 RECOMENDACIONES PARA EL EDITOR (Señale con x)

- Publicable sin modificaciones ()
- Publicable con modificaciones (se indican abajo) ()
- No publicable (se indica abajo la razón) ()

2.6 RECOMENDACIONES PARA EL AUTOR

Recomiende cambios puntuales, indicando los apartes del artículo en que deberían introducirse, o cambios generales en cuanto a estructura del documento:

Comentarios (use papel adicional si lo requiere)

Firma

Esta revista se terminó de imprimir en
Diciembre de 2011
en los talleres gráficos de:



GRAFILASSER

Editores • Impresores
☎s 7431272 / 7447637
TUNJA - BOYACÁ



Principia IURIS

Contenido

17

EDITORIAL

SECCIÓN I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL

Aproximaciones a la antropología jurídica:
construyendo sociedades justas
Antropólogo ricardo gómez

Análisis de la ley 1480 de 2011 que reforma el
estatuto de protección al consumidor en Colombia
Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.

El contrato de consumo: notas características
Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio

Pioneros del realismo jurídico metafísico en
Colombia
Mg. Carlos Gabriel Salazar

Valor vinculante de las sentencias de unificación
del consejo de estado: ¿una alteración al sistema
de fuentes de derecho en el proceso contencioso
administrativo
Mg. Fernando Arias García

Acto administrativo, recursos y revocación directa
Ph. D. Manuel Alberto Restrepo Medina

La teoría de la sustitución: ¿un caso de mutación
constitucional?
Abog. Fernando Tovar Uricoechea

Derecho a la educación - educación en derecho
Lic. María Rubiela Sáenz Medina

Derecho a la educación inclusiva en el marco de
las políticas públicas
Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

SECCIÓN II. TEMA CENTRAL -RESULTADOS DE INVESTIGACIONES: PROBLEMÁTICAS EN CONVERGENCIAS.

El poder constituyente "extraordinario" como
dispositivo generador de responsabilidad
patrimonial del estado. Implicaciones de la
asamblea nacional constituyente -ANC- en la
configuración de la noción de modelo
constitucional introducido con la carta política de
1991.

Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño

Principios del régimen probatorio en el marco del
sistema procesal penal en colombia.
Ph. D. Alfonso Daza González

Liberalización del comercio de servicios
financieros en el marco de la OMC
Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno

Implementación de características de seguridad
en el certificado de cómputos expedido a los
internos de los establecimientos carcelarios y
penitenciarios de Bogotá.
Tec. Oscar Javier Hernández Uribe

Responsabilidad del estado por trasplante de
órganos en Colombia
Ph.d. Alvaro Márquez Cárdenas
Ph.d yolanda M. Guerra García

Existe solidaridad en el contrato de servicios
públicos domiciliarios
Esp. Olivia Aristhitzia Gutiérrez Cadena

SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.

Los derechos humanos de la mujer y la violencia
sexual en el derecho internacional
Ph. D. natalia barbero

La acción humanitaria como cooperación al
desarrollo, en el contexto del derecho
internacional humanitario
Mg. Eyder Bolívar Mojica

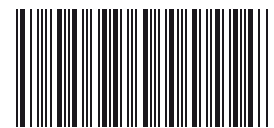
El recurso de amparo constitucional en alemania
- die verfassungsbeschwerde in deutschland
Ph.d (c) John Jairo Morales Alzate

Protección de los derechos fundamentales,
garantías judiciales constitucionales a partir de la
constitución española de 1979
Esp. José Luis Suarez Parra

La congruencia de la sentencia en el proceso
contencioso-administrativo: pretensiones motivos
y argumentos
Ph. D. Jorge Jiménez Leube



CATEGORÍA A
COLCIENCIAS



0124-2067