

Derecho procesal del siglo XXI

Visión innovadora

Dimaro Alexis Agudelo Mejía
Liliana Damaris Pabón Giraldo
Luis Orlando Toro Garzón
Mónica María Bustamante Rúa
Orión Vargas Vélez
Coordinadores académicos



**Universidad
de Medellín**
Ciencia y Libertad



Derecho procesal del siglo XXI
Visión innovadora

Derecho procesal del siglo XXI

Visión innovadora

Dimaro Alexis Agudelo Mejía
Liliana Damaris Pabón Giraldo
Luis Orlando Toro Garzón
Mónica María Bustamante Rúa
Orión Vargas Vélez
Coordinadores académicos



**Universidad
de Medellín**
Ciencia y Libertad



Derecho procesal del siglo XXI. Visión innovadora

1a. edición: 2018

© Universidad de Medellín
© Andrés Gustavo Mazuera Zuluaga
© Claudio Nash
© Dimaro Alexis Agudelo Mejía
© Eduardo Andrés Velandia Canosa
© Gerardo A. Hernández M.
© Jordi Nieva Fenoll
© Juan David Giraldo Rojas

© Katia Fach Gómez
© Liliana Damaris Pabón Giraldo
© Lizbeth Xóchitl Padilla Sanabria
© Lorenzo M. Bujosa Vadell
© Luis Alberto Pacheco Mandujano
© Luis Orlando Toro Garzón
© Martín Agudelo Ramírez
© María Paula Ángel

© María Ximena Dávila
© Michele Taruffo
© Mónica María Bustamante Rúa
© Orión Vargas Vélez
© Osvaldo A. Gozaíni
© Vivian Newman Pont

Derecho procesal del siglo XXI. Visión innovadora / coordinadores académicos Dimaro Alexis Agudelo Mejía, Liliana Damaris Pabón Giraldo, Luis Orlando Toro Garzón, Mónica María Bustamante Rúa, Orión Vargas Vélez ; editora Amalia María Cano-Castaño. -- 1ª ed. -- Medellín: Universidad de Medellín; Sello Editorial Universidad de Medellín, 2018.

515 p. ; 17 x 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas

ISBN (impreso): 978-958-5473-09-6

ISBN (electrónico): 978-958-5473-10-2

1. DERECHO PROCESAL. 2. PROCEDIMIENTO PENAL. 3. CORRUPCIÓN DEL PODER JUDICIAL. 4. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL. 5. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. 6. PSICOLOGÍA FORENSE. 1. Agudelo Mejía, Dimaro Alexis. 2. Pabón Giraldo, Liliana Damaris. 3. Toro Garzón, Luis Orlando. 4. Bustamante Rúa, Mónica María. 5. Vargas Vélez, Orión. 6. Cano-Castaño, Amalia María, ed. 7. Universidad de Medellín. Sello Editorial Universidad de Medellín.

CDD 347.05 / D431

Catalogación bibliográfica - Universidad de Medellín. Biblioteca Eduardo Fernández Botero. Daissy Patricia Zea Mejía.

Coordinadores académicos

Dimaro Alexis Agudelo Mejía
Liliana Damaris Pabón Giraldo
Luis Orlando Toro Garzón
Mónica María Bustamante Rúa
Orión Vargas Vélez

Jefe Editorial

Amalia María Cano-Castaño
Sello Editorial Universidad de Medellín
selloeditorial@udem.edu.co
Carrera 87 # 30-65. Bloque 20, piso 2. Teléfonos: (+57+4) 340 5242. Medellín, Colombia

Corrección de estilo

Lorenza Correa Restrepo
Melisa Restrepo Molina

Diseño de carátula

Claudia Castrillón Álvarez

Diagramación

Hernán D. Durango T.

Impresión

Panamericana Formas e Impresos S. A.
Tirada: 1.200 ejemplares
Impreso en Colombia

Todos los derechos reservados.

Esta publicación no puede ser reproducida, ni en todo ni en parte, por ningún medio inventado o por inventarse, sin el permiso previo y por escrito de la Universidad de Medellín.

Hecho el depósito legal.

Contenido

Presentación	13
--------------------	----

CAPÍTULO I

Lucha contra la corrupción y proceso penal

LORENZO M. BUJOSA VADELL

Introducción.....	15
1.1. El concepto complejo de corrupción.....	17
1.2. Las respuestas jurídicas ante la corrupción.....	19
1.2.1. Preventivas.....	19
1.2.2. Represivas.....	22
1.3. El proceso penal ante la corrupción.....	22
1.3.1. Los procesos de corrupción como procesos complejos.....	23
1.3.2. Los cargos públicos y la corrupción.....	26
1.3.3. Las personas jurídicas como sujetos pasivos del proceso penal.....	28
1.3.4. Medidas de investigación específicas: la entrega vigilada y otras técnicas especiales de investigación.....	29
1.3.5. Medidas de aseguramiento: el llamado "embargo preventivo".....	30
1.3.6. Prueba testifical y corrupción: los colaboradores de la justicia y su protección.....	31
1.3.7. Prueba pericial y corrupción.....	32
1.3.8. El problema de la recuperación de activos.....	33
1.3.9. Cooperación internacional en materia de corrupción.....	34
Conclusión.....	34
Referencias.....	35

CAPÍTULO II

¿Cómo prevenir la corrupción en el proceso judicial?

Una mirada desde los derechos humanos

CLAUDIO NASH

Introducción	39
2.1. La paradoja: a mayor independencia, mayor es el riesgo de corrupción en el poder judicial	40
2.2. ¿Cómo prevenir la corrupción en el proceso judicial? Medidas multinivel	42
2.3. Necesaria, pero peligrosa concentración de poder. La independencia judicial	43
2.3.1. La independencia institucional.....	44
2.3.2. Independencia personal del juez.....	45

2.3.3. Rendición de cuentas.....	47
2.4. Ampliando la mirada: las garantías del debido proceso como límites a la discrecionalidad del decisor	49
2.4.1. ¿Quién decide? Imparcialidad, inhabilidades y recursos asociados	50
2.4.2. ¿Cómo decide? Plazo razonable	51
2.4.3. ¿Cómo decide? Deber de investigar, las líneas lógicas de investigación y la verificación de versiones o hipótesis de los hechos	53
2.4.4. ¿Cómo decide? Derecho de defensa	55
2.4.5. ¿Por qué decide en una determinada forma? Fundamentación o motivación	56
2.4.6. ¿Quién revisa las decisiones? Recursos judiciales.....	58
Conclusiones	59
Referencias	61

CAPÍTULO III

Los procedimientos jurídicos de combate a la corrupción en México: críticas y propuestas

LIZBETH XÓCHITL PADILLA SANABRIA

Introducción.....	67
3.1. La ineficacia del combate a la corrupción en México desde la perspectiva legal.....	84
3.2. Elementos jurídicos básicos de combate a la corrupción en México.....	91
3.3. El combate a la corrupción en México desde el neoliberalismo transnacional penal	97
3.4. El combate a la corrupción desde el derecho administrativo sancionador mexicano	106
Conclusiones	110
Referencias	111

CAPÍTULO IV

La transparencia como herramienta de lucha contra la corrupción en las altas cortes en Colombia: obstáculos por superar

VIVIAN NEWMAN PONT, MARÍA XIMENA DÁVILA Y MARÍA PAULA ÁNGEL

Introducción.....	115
4.1. La importancia de la transparencia judicial en la lucha contra la corrupción en las altas cortes	117
4.1.1. Transparencia como mecanismo de rendición de cuentas judicial	119
4.1.2. Transparencia judicial en la práctica: ¿qué información deberían transparentar las altas cortes?	123
4.1.3. Transparencia, rendición de cuentas e independencias de los jueces: entre el antagonismo y la complementariedad.....	125
4.2. Las obligaciones de transparencia que existen en cabeza de las altas cortes de Colombia	127
4.3. Obstáculos para la implementación de la transparencia en las altas cortes de Colombia.....	129
4.3.1. Obstáculos culturales	130
4.3.2. Obstáculos institucionales.....	135

Conclusiones	141
Referencias	142

CAPÍTULO V

Las cadenas de un juez cooptado por el poder.**Una lectura sobre la corrupción en la justicia a partir del cine colombiano**

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Introducción.....	147
5.1. La corrupción en Colombia y los peligros de su propagación en el proceso.....	149
5.2. Justicia fallida: <i>El río de las tumbas</i>	153
5.3. Justicia parcial: <i>La estrategia del caracol</i>	155
5.4. Justicia ausente: <i>Perder es cuestión de método</i>	158
5.5. <i>Tríptico de una dama extraviada</i>	161
Referencias	165

CAPÍTULO VI

Implicaciones de actos de corrupción alegados en el arbitraje internacional

LILIANA DAMARIS PABÓN GIRALDO Y ANDRÉS GUSTAVO MAZUERA ZULUAGA

Introducción.....	169
6.1. El arbitraje internacional, actos de corrupción y preocupación internacional frente al tema	171
6.1.1. El arbitraje internacional.....	171
6.1.2. De los actos de corrupción y su relación con el arbitraje internacional	172
6.1.3. Preocupación internacional en la lucha contra la corrupción.....	175
6.2. Implicaciones respecto de la validez del pacto arbitral y la jurisdicción por el hecho de alegar actos de corrupción ante un tribunal arbitral internacional	179
6.3. Implicaciones dentro del procedimiento ante el Tribunal Internacional Arbitral cuando se alegan actos de corrupción	183
6.3.1. Respecto de la prueba de actos de corrupción.....	183
6.3.2. En lo concerniente a las normas aplicables	187
6.3.3. Con relación al sentido del laudo arbitral	189
Conclusiones	192
Referencias	194

CAPÍTULO VII

**La estructuración del debido proceso desde las sentencias
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

OSVALDO A. GOZAÍNI

Introducción.....	197
7.1. Debilidad del <i>corpus iuris</i> interamericano	200
7.2. La jurisprudencia creadora de estándares	201

7.3. El proceso transnacional.....	203
7.4. Inserción de los estándares en el derecho interno.....	205
7.5. Estándares para el debido proceso.....	206
Conclusiones.....	207
Referencias.....	208

CAPÍTULO VIII
Quodlibetum X

**El indulto a Alberto Fujimori: una compleja antinomia de difícil solución
entre el principio de legalidad y la protección *ius cogens* de los derechos humanos**

LUIS ALBERTO PACHECO MANDUJANO

Introducción.....	213
8.1. Dificultades.....	215
8.2. Problema central.....	220
8.3. Análisis: hechos como los aquí estudiados, ¿constituirían crímenes de lesa humanidad?.....	221
8.3.1. Razones antropológico-jurídicas.....	224
8.3.2. Razones jurídicas y normativas.....	238
Conclusiones.....	250
Referencias.....	251

CAPÍTULO IX

**El derecho procesal constitucional
como garantía de los derechos humanos**

EDUARDO ANDRÉS VELANDIA CANOSA

Introducción.....	255
9.1. Protección de los derechos humanos en Colombia a partir de 1991.....	262
9.1.1. Procesos de control de constitucionalidad de competencia subjetiva.....	267
9.2. Modelo integral de jurisdicción constitucional protectora de los derechos humanos.....	269
9.2.1. Jurisdicción constitucional especializada.....	269
9.2.2. Competencia transnacional.....	273
9.2.3. Control incidental de constitucionalidad y/o de convencionalidad.....	274
Conclusiones.....	285
Referencias.....	286

CAPÍTULO X

**El proceso penal en la Jurisdicción Especial
para la Paz en Colombia. Escenario de respeto
de los derechos humanos**

MÓNICA MARÍA BUSTAMANTE RÚA

Introducción.....	291
10.1. ¿Cómo se configura la Jurisdicción Especial para la Paz?.....	293
10.2. ¿Cuáles son los retos del proceso penal en la Jurisdicción Especial para la Paz?.....	296

10.3. ¿Cómo garantizar el respeto irrestricto de los derechos humanos en la Jurisdicción Especial para la Paz y el Procedimiento Penal Especial para la Paz?	301
10.3.1. El debido proceso como derecho humano	301
10.3.2. Derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas	306
10.4. La paz como principio orientador y clave de lectura en el proceso penal aplicado por la Jurisdicción Especial para la Paz	311
Conclusión	312
Referencias	312

CAPÍTULO XI

Neurociencia y juicio jurisdiccional: pasado y presente. ¿Futuro?

JORDI NIEVA FENOLL

Introducción: una realidad reciente pero no novedosa.....	317
11.1. Usos judiciales de la neurociencia.....	319
11.1.1. La detección de alteraciones cerebrales que modifican el comportamiento	319
11.1.2. Las prognosis de peligrosidad	320
11.1.3. La detección de mentiras.....	321
11.2. Limitaciones técnicas de la neurociencia.....	323
11.4. Limitaciones probatorias de la neurociencia.....	328
11.5. Posibles limitaciones constitucionales sobre la neurociencia.....	330
11.5.1. El derecho a guardar silencio y a no aportar pruebas contra uno mismo.....	330
11.5.2. El derecho a la intimidad.....	333
11.6. El futuro: ¿qué mundo queremos?.....	335
Referencias	336

CAPÍTULO XII

Aportes de la neurociencia al derecho probatorio

JUAN DAVID GIRALDO ROJAS

Introducción.....	343
12.1. El libre albedrío	344
12.2. Mirando el interior de nuestro cerebro	353
Conclusiones	362
Referencias	362

CAPÍTULO XIII

La psicología en y para el derecho probatorio: mitos, realidades y perspectivas de cara al siglo XXI

GERARDO A. HERNÁNDEZ M.

Introducción.....	365
13.1. Los mitos que le atribuyen a la psicología	367
13.2. La psicología y el Derecho probatorio: realidades	370

13.3. Evaluación psicológica forense.....	373
13.4. La entrevista psicológica forense	374
13.5. Los instrumentos psicológicos forenses	376
13.6. Otros aportes de la psicología al Derecho probatorio.....	377
13.6.1. Informes de refutación	378
13.6.2. La autopsia psicológica	378
13.6.3. El psicólogo como asesor jurídico	380
13.6.4. La psicología y el Derecho probatorio: perspectivas	380
13.6.5. La evaluación pericial psicológica en delitos sexuales.....	381
13.6.6. Modelos actuales en la explicación de la conducta	382
13.7. Neurociencias y Derecho probatorio	384
Conclusiones	385
Referencias	386

CAPÍTULO XIV

Una visión baconiana del diagnóstico algorítmico de signos y síntomas en la actividad médica

ORIÓN VARGAS VÉLEZ

Introducción.....	391
14.1. La eficacia de la prueba en la inferencia variante y eliminatória.....	392
14.2. El método de las variables relevantes propuesto por Cohen en la asignación de la eficacia probatoria.....	393
14.3. La credibilidad del paciente y las cadenas de razonamiento	400
14.4. La probabilidad baconiana y las cadenas de razonamiento.....	405
14.5. Un análisis inductivo de la credibilidad del testimonio del paciente.....	408
14.6. Mecanismos de razonamiento inductivo en la credibilidad del paciente.....	409
14.7. Un microscopio conceptual y un lente de acercamiento para los mecanismos de razonamiento inductivo	410
14.8. Un lente de acercamiento para el estándar de prueba de “más allá de toda duda”	412
Conclusiones	415
Referencias	416

CAPÍTULO XV

Alcuni trapianti processuali

MICHELE TARUFFO

15.1. <i>Civil Law e Common Law</i>	419
15.2. Oralità e Prova	420
15.3. Precedente Giudiziale	423
15.4. Certiorari	427
Conclusioni	429
Riferimenti	430

CAPÍTULO XV (TRADUCCIÓN AL ESPAÑOL)

Algunos trasplantes procesales

MICHELE TARUFFO

TRADUCCIÓN DE SEBASTIÁN TORO TORO

15.1. <i>Civil law y common law</i>	431
15.2. Oralidad y prueba	433
15.3. El precedente judicial.....	435
15.4. El <i>Certiorari</i>	439
Conclusiones.....	441
Referencias	442

CAPÍTULO XVI

El Tribunal Multilateral de Inversiones: ¿un proyecto global armonizador?

KATIA FACH GÓMEZ

Introducción.....	445
16.1. El germen del futuro cambio: Unión Europea e inversiones internacionales	446
16.2. La creación por parte de la Unión Europea del esquema ICS y la impronta comunitaria en la construcción de un futuro MIC	449
16.3. El tribunal multilateral de inversiones: un proyecto que se abre al mundo	454
Conclusión	455
Referencias	455

CAPÍTULO XVII

La ley como fuente de Derecho en Inglaterra y Estados Unidos

DIMARO ALEXIS AGUDELO MEJÍA

Introducción.....	463
17.1. El órgano legislativo en Inglaterra.....	464
17.2. El órgano legislativo en los Estados Unidos	467
17.2.1. Los órganos legislativos estatales	471
17.2.2. La codificación del Derecho en los Estados Unidos.....	473
Conclusión	480
Referencias	481

CAPÍTULO XVIII

**El procedimiento policivo en Colombia:
hacia un sistema de garantías en el Derecho procesal contemporáneo**

LUIS ORLANDO TORO GARZÓN Y LILIANA DAMARIS PABÓN GIRALDO

Introducción.....	483
18.1. Estado Social de Derecho, Derecho de policía y Derecho procesal contemporáneo	484
18.2. Naturaleza jurídica y finalidad del Derecho de policía	488
18.3. El Derecho de policía en el Derecho comparado	490

18.4. Aproximación al Derecho de policía	494
18.4.1. Origen del Derecho de policía.....	494
18.4.2. Regulación normativa del Derecho de policía en Colombia y evolución.....	496
18.4.3. Nuevo procedimiento de Policía-Ley 1801 de 2016.....	498
18.5. Hacia un Derecho de policía que respete el debido proceso	504
Conclusiones	511
Referencias	512

Presentación

Con motivo de los trabajos preparatorios del XI Congreso Internacional de Derecho Procesal que organiza la Universidad de Medellín, por intermedio del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal formado por los profesores Dimaro Agudelo Mejía, Liliana Damaris Pabón Giraldo, Luis Orlando Toro Garzón, Mónica María Bustamante Rúa y Orión Vargas Vélez, se ofrece al lector una serie de ensayos que contienen interesantes aportes, elaborados por un conjunto de destacados académicos, con la finalidad de responder al desafío de pensar el derecho procesal del siglo XXI desde una visión innovadora.

Hace once años que anualmente el Grupo de Investigación de la Universidad de Medellín, que tiene a su cargo coordinar los programas de Especialización, Maestría y Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo, organiza estos encuentros de alta calidad académica. Una vez finalizado el congreso precedente, el Grupo de Investigación elabora la propuesta temática del año sucesivo, contacta a los investigadores más relevantes en la materia y con perseverancia y rigor prepara el temario.

La tarea comienza con la selección de una cuestión relevante para el derecho procesal y la formulación de preguntas apropiadas para que los académicos convocados realicen sus contribuciones. En esta undécima edición los ejes de los debates académicos fueron identificados con las siguientes preguntas: ¿cómo prevenir la corrupción en el proceso judicial?, ¿cómo puede contribuir el derecho procesal a garantizar los derechos humanos?, ¿cuáles son los aportes de la psicología en el estudio del derecho probatorio?, ¿qué interacciones existen entre las tradiciones jurídicas del *civil law* y el *common law*?, ¿cómo contribuyen las reformas procedimentales en los ámbitos civil, penal, laboral y administrativo, al fortalecimiento de la Administración de Justicia?

A partir de una pregunta precisamente formulada se facilita la selección del diseño de investigación apropiado, las variables a estudiar, el análisis de los resultados y la generación de conclusiones dado que *a good research starts from a good problem*. Los dieciocho ensayos que contiene el libro pueden ser vistos como respuestas sobre aspectos específicos de los problemas convenientemente planteados por el Grupo de Investigación.

El lector encontrará en los bien fundados capítulos desarrollados por Lorenzo M. Bujosa Vadell, Claudio Nash, Lizbeth Xóchitl Padilla Sanabria, Vivian Newman Pont, María Ximena Dávila, María Paula Ángel, Martín Agudelo Ramírez, Liliana Damaris Pabón Giraldo, Andrés Gustavo Mazueira Zuluaga, Osvaldo A. Gozaini, Luis Alberto Pacheco Mandujano, Eduardo Andrés Velandia Canosa, Mónica María Bustamante Rúa, Jordi Nieva Fenoll, Juan David Giraldo Rojas, Gerardo A. Hernández M., Orión Vargas Vélez, Michele Taruffo, Katia Fach Gómez, Dimaro Alexis Agudelo Mejía y Luis Orlando Toro, elementos trascendentes para contestar los dilemas que animan el XI Congreso Internacional de Derecho Procesal.

Ningún interés tendría realizar aquí una síntesis de los diversos capítulos que, con distintas perspectivas y planos de análisis, forman el complejo entramado de posiciones sobre los requerimientos sociales que enfrenta el derecho procesal contemporáneo. Sería un reduccionismo injustificable y un camino asegurado a la banalidad pretender extraer la esencia de las dieciocho propuestas.

El libro se presenta por sí mismo con la sola referencia al trabajo de más de una década que el grupo consolidado de investigadores vuelve a reproducir con renovado entusiasmo. Basta con recordar el éxito de las anteriores diez ediciones para despertar la curiosidad por enriquecerse con cada una de las colaboraciones, sin perder de vista que se trata de un nuevo hito de uno de los proyectos más importantes de investigación en derecho procesal de América Latina.

Eduardo Oteiza
La Plata, otoño de 2018