

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**



**APLICABILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO
DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR**

**PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS**

POR

**ROXANA PATRICIA AGUILAR HENRIQUEZ
ANGELA CAROLINA JOYA
JANCI MARICELA VELASQUEZ ALVAREZ**

DICIEMBRE 2003

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**



AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**DOCTORA MARIA ISABEL RODRIGUEZ
RECTORA**

**INGENIERO JOAQUIN ORLANDO MACHUCA
VICE-RECTOR ACADEMICO**

**DOCTORA CARMEN RODRIGUEZ DE RIVAS
VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA**

**LICENCIADA LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA
SECRETARIA GENERAL**

**LICENCIADO ROSALIO ESCOBAR CASTAÑEDA
FISCAL GENERAL**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**



**AUTORIDADES DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA
ORIENTAL**

**INGENIERO JUAN FRANCISCO MARMOL CANJURA
DECANO INTERINO**

**LICENCIADA LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO
SECRETARIA GENERAL**

**LICECIADO RAFAEL ANDRADE POLIO
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**



**AUTORIDADES DEL DECIMO PROCESO DE GRADUACION
AÑO 2003**

LICENCIADO JOSE FLORENCIO CASTELLON
DIRECTOR GENERAL DE PROCESO DE GRADUACION

LICENCIADO HUGO NOE GARCIA GUEVARA
DIRECTOR DE CONTENIDO

LICENCIADO MANUEL ASCENSION GONZALEZ MARIN
DIRECTOR DE METODOLOGIA

AGRADECIMIENTOS

Al Asesor de contenido

Lic. Hugo Noé García Guevara por compartir sus conocimientos y el tiempo que dedico a la realización del presente trabajo de investigación.

Al Lic. Carlos Armando Saravia

Quien de una manera desinteresada colaboró en los aspectos metodológicos al equipo investigador.

A la Universidad de El Salvador

Por habernos formado académicamente

A los docentes

Por su dedicación y empeño en instruirnos a través de sus conocimientos como profesionales del derecho.

Al Lic. German Oliverio Rivera Hernández

Por la colaboración brindada en el desarrollo de la investigación.

A todos los Constitucionalistas y Colaboradores de la Sala de lo Constitucional por el conocimiento que compartieron para nuestra investigación, la cual fue de mucha ayuda para la realización de la misma.

Al Lector

Por tomar en cuenta nuestro trabajo para futuras investigaciones.

**Roxana, Carolina y
Janci.**

AGRADECIMIENTOS

A Papito DIOS y a Mamita Maria

Por demostrarme cada día su amor incondicional y darme toda la fortaleza, el entendimiento y la sabiduría para salir adelante en todas las situaciones de la vida

A mis padres

Mi mami Jesús por sus sabios consejos, su comprensión, y su inmenso amor. A mi papi José Guillermo Quintanilla (Q.D.D.G) porque durante sus estancia en este mundo me lleno de mucha alegría con su gran sentido del humor y se que dondequiera que Diosito lo tenga sigue manteniendo ese espíritu

A mis hermanos

Karla, Daniel y Jorge
Por tolerarme y apoyarme en todo momento.

A mis abuelos

Cecilia (Chili) y Raúl por todas sus oraciones las cuales cada día me fortalecen y me llenan de esperanzas.

A mis tíos

Andrés, Juan y Doris por todo el apoyo económico y moral que me brindaron durante esta etapa y por ser como unos padres.

A Corina y Carolina

Por demostrarme que existe la verdadera amistad

A mis amigos

Adela, Ramón, Matías, Agustín, Ada y Flor Clorinely, por sus palabras de aliento y todas sus ocurrencias que de alguna manera los momentos compartidos sirvieron para alegrar momentos difíciles.

A mis compañeras de tesis

Carolina y Janci por su tolerancia en todo este proceso.

A mis compañeros de seminario

Evelyn, Roberto, Marta, Darío, Johana, Johalmo, Yuni, Emir, Sandra Gómez, Sandra Ayala, Douglas, Marvin, Xiomara, Doris y Karina, por el compañerismo brindado durante este proceso; y en especial a Johnny e Ivonne por su amistad y apoyo.

Lic. German Rivera

Por toda su colaboración que nos brindó desinteresadamente durante el proceso de investigación la cual fue de gran ayuda para la realización de nuestra tesis.

A mis hermanos de la iglesia

Por llevarme en sus oraciones

A todas las personas que de una u otra manera me apoyaron en toda mi carrera.

ROXANA

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO

Por haberme dado la sabiduría, confianza y fuerzas en mis años de estudios.

A MIS ABUELOS

DELMIRA E ISABEL MARROQUIN, que en paz descansen, por haberme brindado todo su amor e inculcado el respeto y amor a Dios y a nuestro prójimo.

A MI PADRE

OSCAR MARROQUIN, por haberme brindado su ayuda económica en todos los niveles de mis estudios.

A MI MADRE

EDDA LEDA JOYA, por haberme ayudado económicamente en el inicio de la elaboración de la tesis.

A MI HERMANA

EVELYN YANETH LOPEZ JOYA, por haberme brindado su apoyo incondicional, su cariño y comprensión.

A MIS TIAS

DELMY ESTELA E IRINA PATRICIA MARROQUIN, por haber estado siempre conmigo y brindarme su ayuda.

A MI AMIGA

CORINA ESTELA LARIOS, por ser una excelente persona en la que puedo confiar.

A MI AMIGO

JOSE MATIAS PEREZ VENTURA, por brindarme su confianza y solidaridad en todo momento.

A MI AMIGA

ROSA EMILIA PORTILLO GARCIA, por haberme aconsejado y apoyado en los momentos más difíciles.

A MI AMIGA

ADELA ISABEL CRUZ MARIN, por su amistad y su cariño.

A MIS AMIGAS

ADA, MARINA, ALICIA Y VERONICA, por haberme brindado su amistad.

A COMPAÑERAS DE TESIS

ROXANA Y JANCI, por haber confiado en mí.

A MIS COMPAÑEROS DE SEMINARIO

Johnny e Ivonne, por haber fomentado el compañerismo y la solidaridad.

A todas aquellas personas que de una u otra manera colaboraron en el desarrollo de la tesis.

CAROLINA.

AGRADECIMIENTOS.

A quien es amor.

Mi padre celestial, por ser mi fortaleza, sabiduría y el gran arquitecto de mi destino, quien hoy me permite culminar satisfactoriamente una etapa más en mi vida con la coronación de mi carrera. A mi eterna compañera mi madre la virgen María fuente de modelo e inspiración por ser mi guía, protección y consuelo en cada momento de mi vida.

A quienes han sido ejemplo de sacrificio y dedicación.

Mis padres Ruddy Armando Velásquez y Transito de Velásquez por brindarme su amor y apoyo a cada decisión de mi vida, a quienes hoy dedico mi triunfo con todo mi amor.

A mis Hermanos Ruddy, Alex y Fátima por estar siempre conmigo apoyándome y brindándome su amor y comprensión incondicional.

A mi abuelita Gloria Alvarez, mis tíos, primos y demás familiares quienes siempre están alentándome a salir adelante y a los que agradezco con todo mi amor. De una manera muy especial a mi abuelito Antonio Álvarez que se que desde el cielo me bendice y protege.

A mis compañeras de tesis Roxana Henríquez y Carolina Joya sin las cuales no hubiera sido posible la realización satisfactoria del presente trabajo de investigación.

A mis compañeros de Seminario

De manera especial a Johnny e Ivonne Por su compañerismo y apoyo incondicional en el transcurso de nuestro trabajo de investigación.

A todas aquellas personas que de una u otra forma han hecho posible que hoy, de por finalizada, mi carrera en Ciencias Jurídicas.

A todos gracias.

Janci Maricela Velásquez Álvarez.

INDICE

Página

INTRODUCCION	16
PARTE I	
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1 Situación Problemática	21
1.1.1 Enunciado del Problema	24
1.2 Justificación	25
1.3 Objetivos	30
1.4 Alcances y Limitaciones	31
CAPITULO II	
MARCO TEORICO	
2.1 Antecedentes Históricos de las Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad	34
2.1.1 Marco Histórico de la Constitución en El Salvador	39
2.1.2 Marco Histórico de la Legislación Secundaria	41
2.2.1 La Constitución. Concepto y Características	43
2.2.2 El Control Concentrado	47
2.2.3 El Proceso de Inconstitucionalidad. Consideraciones Previas	48
2.2.3.1 Concepto	49
2.2.3.2 Objeto de Control	49
2.2.3.3 Parámetro de Control	49
2.2.3.4 Tribunal Competente para conocer del Proceso de Inconstitucionalidad	50
2.2.3.5 Demanda	50
2.2.3.6 Pretensión de Inconstitucionalidad	51

2.2.3.7	Actos de Desarrollo	52
2.2.3.8	Actos de Conclusión	53
2.2.4	Las Medidas Cautelares	55
2.2.4.1	Definición	57
2.2.4.2	Naturaleza Jurídica	58
2.2.4.3	Presupuestos	58
2.2.4.4	Caracteres de las Medidas Cautelares	60
2.2.4.5	Legislación y Jurisprudencia Constitucional Comparada en lo relativo a la Medidas Cautelares	61
2.2.4.5.1	Ecuador	62
2.2.4.5.2	Guatemala	63
2.2.4.5.3	España	64
2.2.4.6	La Ley de Procedimientos Constitucionales y la Falta de Regulación para Decretar una Medida Cautelar en el Proceso de inconstitucionalidad	65
2.2.4.7	La Aplicación por Analogía de la Medida Cautelar del Proceso de Amparo en el Proceso de Inconstitucionalidad	66
2.2.4.8	La Potestad Cautelar como parte de la Jurisdicción Constitucional	67
2.2.4.9	Sala de lo Constitucional y el Principio de Legalidad	69
2.2.4.10	La Transgresión del Orden Constitucional y el Minimum Vital Jurídico como Exigencia para Decretar una Medida Cautelar	70
2.2.4.11	Normas Jurídicas en las que se puede aplicar Medidas Cautelares	71
2.2.4.12	Posibles Medidas Cautelares a aplicar en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño	73
2.2.4.13	Medidas Cautelares y los Tratados de Libre Comercio	74
2.3	Definición de Conceptos Básicos	77

CAPITULO III

SISTEMA DE HIPOTESIS

3.1	Hipótesis General	80
3.2	Hipótesis Específicas	81

CAPITULO IV

MARCO METODOLOGICO

4.1	Método	85
4.2	Técnicas de Investigación Documental	87
4.3	Técnicas de Investigación de Campo	88

CAPITULO V

BOSQUEJO CAPITULAR	92
--------------------------	----

CAPITULO VI

APLICABILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR

6.1	La Potestad Jurisdiccional y la Aplicabilidad de Medidas Cautelares	97
6.2	Principio de Legalidad, Interpretación e Integración del Derecho Constitucional	101
6.2.1	Interpretación e Integración del Ordenamiento Jurídico conforme a la Constitución de la Republica	103
6.3	La Legislación y Jurisprudencia Constitucional comparada. Parámetro para decretar una Medida Cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador	111
6.3.1	Ecuador	113
6.3.2	Guatemala	114
6.3.3	España	115
6.3.4	Jurisprudencia Constitucional comparada	116

6.4	El Orden Constitucional y el Minimum Vital Jurídico como Límites para decretar Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad	118
6.4.1	La Transgresión del Orden Constitucional	120
6.4.1.1	El Goce Irrestricto de los Derechos Fundamentales	121
6.4.1.2	La Forma de Gobierno y el Sistema Político	122
6.4.1.3	Orden Económico	124
6.4.2	Derechos Fundamentales Mínimos para el Desarrollo y Supervivencia de la Persona Humana	124
6.5	La Suspensión de la Norma como Medida Cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador	126
6.5.1	Posibilidades de Aplicar la Medida Cautelar de la Suspensión de la Norma	129
6.5.2	Obstáculos para adoptar la Medida Cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad	130
6.5.3	Ventajas y Desventajas de aplicar Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad	132
6.6	Análisis de Casos en los que se ha solicitado Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño	134
6.6.1	Proceso de Inconstitucionalidad de Ley de Integración Monetaria	134
6.6.2	Proceso de Inconstitucionalidad del Acuerdo de Narcoactividad	142
6.7	La Aplicabilidad de Medidas Cautelares en los Procesos de Inconstitucionalidad de los Tratados de Libre Comercio	149

CAPITULO VII

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

7.1	Medición del Planteamiento del Problema	153
7.1.1	Medición de Hipótesis	154

7.1.2	Medición de Objetivos	160
7.2	Guía de Observación	165
7.2.1	Entrevista no Estructurada. Valoraciones Fundamentales	167
7.2.2	Encuestas. Unidades Definidas	171
7.2.3	Síntesis Capitular	189

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1	Conclusiones	192
8.2	Recomendaciones	198

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

CRONOGRAMA

INTRODUCCION

En el sistema jurídico salvadoreño se establece el Proceso de Inconstitucionalidad como un mecanismo jurídico procesal por medio del cual se garantiza la validez de las normas que integran el ordenamiento jurídico, armonizando las disposiciones de estas con la Constitución, dado que esta ocupa el máximo rango en la estructura jerarquizada del ordenamiento y goza de la mayor fuerza normativa.

Dicho proceso no contempla en ninguna de sus etapas procesales la posibilidad de aplicar medidas cautelares. Es precisamente esta la problemática que se aborda en el presente trabajo de tesis, en el cual se hace un análisis de aquellas medidas cautelares que realmente tengan eficacia alguna en el proceso en referencia.

En primer lugar, se desarrolla el Planteamiento del Problema en donde el equipo de trabajo expone la importancia que el tema objeto de estudio presenta en la actualidad para el Derecho Constitucional, así mismo los objetivos que se pretenden alcanzar con la realización de la investigación, los alcances y limitaciones de la misma.

Posteriormente, se expone todo lo referente al marco teórico de la investigación en la cual se detallan los antecedentes históricos de las medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad desde una perspectiva nacional e internacional

En otro apartado, se realiza un breve análisis introductorio de lo que son las medidas cautelares y su posible aplicación al Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño, tomando como referencia la actual Ley de Procedimientos Constitucionales.

Por otra parte, se establece el sistema de hipótesis utilizado en la investigación, las cuales fueron comprobadas a partir de la ejecución de la tesis.

En otro orden, se determina la metodología investigativa en el cual se propone el desarrollo de la fase de investigación de campo. Se explica el tipo de investigación que se realizó, la composición y estructura de la población que fue investigada; así como también la estructura y cálculo de la respectiva muestra de la población estudiada. Se explica el método científico empleado, las técnicas y los instrumentos de investigación utilizados y las unidades de análisis que ayudaron a la realización de la investigación y comprobación de las respectivas hipótesis.

Por otro lado, se realiza un análisis sobre las posibilidades y obstáculos que existen para poder adoptarse una medida cautelar en el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño, los requisitos y límites para su procedencia, así como las ventajas y desventajas que podría presentar la adopción de tales medidas.

Así mismo, se hace un estudio de la Legislación y Jurisprudencia constitucional comparada, en relación a las medidas cautelares dentro del proceso de inconstitucionalidad; además, se entra al análisis de la posible medida cautelar que podría aplicarse al proceso en referencia; es precisamente en este punto donde se estudia la suspensión de la norma como la medida más idónea para este tipo de proceso.

Así también, se considero a bien realizar un análisis de dos casos en los cuales se solicito dentro del proceso de inconstitucionalidad de cada uno de ellos la medida cautelar de la suspensión de la norma.

En el apartado de análisis e interpretación de resultados, se expresa el acercamiento a los aspectos investigados conociendo así los distintos criterios vertidos por los informantes claves, verificando con ello el logro de los objetivos y comprobando las hipótesis planteadas por el grupo investigador, lo que lleva a tener una visión mas amplia de la procedencia o no de aplicar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad.

Posteriormente, se plasman en base al estudio y al análisis doctrinal, legal y jurisprudencial del tema las conclusiones y recomendaciones que le dan respaldo y solidez a la tesis elaborada.

Por ultimo, se hace una reseña de la bibliografía utilizada y consultada en la investigación, así como los respectivos anexos.

PARTE I

PROYECTO DE

INVESTIGACION

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO

DEL PROBLEMA

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA

El control concentrado fue positivado en El Salvador por primera vez en la Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1921 en la que se consideraba al proceso de inconstitucionalidad, como el recurso que tenía toda persona de acudir ante la Corte Suprema de Justicia Federal para impugnar la inconstitucionalidad de una ley que con su aplicación le perjudicase en sus legítimos derechos, en un caso en concreto; es decir, de que este proceso no producía efectos “erga omnes”, ya que solo operaba para el caso en concreto, concibiéndose más como un Amparo contra Ley.

Disposición semejante aparece en las Constituciones de 1939 y de 1944 y no es sino hasta la Constitución de 1950 que se establece este control genérico de la constitucionalidad de las leyes. Teniendo la competencia para conocer de ello la Sala de Amparo, que se encargaba de desarrollar el proyecto de la sentencia para que después resolviera en definitivo la Corte en Pleno, aplicándose en ese momento la Ley Orgánica del Poder Judicial debido, a que se carecía de una legislación especial para la tramitación de este proceso; siendo hasta el año de 1960 que se crea la Ley de Procedimientos Constitucionales vigente hasta la fecha, no haciéndose referencia en ella a la posibilidad de aplicar medidas cautelares, las cuales son fundamentales en todo

proceso ya que a través de ellas se permite que las resoluciones surtan efectos positivos¹ y se tutelen bienes jurídicos en juego.

Siguiendo a Carnelutti y a Calamandrei, tales medidas tienen como función evitar que se realicen por el demandado, durante el curso del proceso, actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión que se ejercita.²

En la mencionada Ley se desarrolla el control concentrado de Inconstitucionalidad que no es más que la facultad que tiene la Sala de lo Constitucional de establecer que una Ley, Decreto contiene disposiciones contrarias a la Constitución cuando un ciudadano así lo solicite, a diferencia de otros países en los que sí tienen aplicabilidad en este tipo de proceso con lo que se fortalece el control concentrado, tomando en consideración que la aplicación de tales medidas debe ir condicionada a la realidad, al ordenamiento jurídico y al caso concreto de un país, es decir de que no solo por el hecho de que la medida se encuentre regulada se aplicará de manera general a todos los casos que se interponen sobre este proceso.

¹ Bertrán Galindo, Francisco, et., Manual de derecho constitucional, Tomo I, 2ª Edición, Editorial Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia, El Salvador, pp. 471-480.

² [www. Juridica.com/areas_virtual/articulos/15-derecho%20administrativo/1998-12-eaj34_01.htm](http://www.Juridica.com/areas_virtual/articulos/15-derecho%20administrativo/1998-12-eaj34_01.htm)

El derecho a la tutela judicial se ha conectado con las medidas cautelares, las cuales se proyectan en el ordenamiento jurídico como un remedio capaz de asegurar la efectividad de la justicia, la cual será definitivamente manifestada en la decisión final que se adopte sobre el asunto planteado ante el órgano jurisdiccional. Así se prevé un mecanismo que permita que el acceder a la justicia constituya una garantía de defensa de los derechos, y que el diseño legislativamente creado para hacer valer tales derechos no se transformen en un perjuicio para quien considere tener tales derechos.³

En la mayoría de procesos tienen aplicabilidad las medidas cautelares, siendo una excepción el Proceso de Inconstitucionalidad; ante ello surge la problemática de que en El Salvador, en algún momento se pueda aplicar una medida cautelar en base a la actual Ley de Procedimientos Constitucionales, ya sea por medio de la potestad cautelar, la analogía de la medida cautelar del proceso de Amparo y la jurisprudencia que la Sala de lo Constitucional emita, o si es necesario que se reforme la mencionada ley y se incluya como una nueva etapa en el proceso, tomando en cuenta los obstáculos y posibilidades para poder hacer efectiva tales medidas.

Estas, lógicamente van orientadas a resguardar la Supremacía de la Constitución y en consecuencia, a la protección de Derechos Fundamentales y

³ www.tpa.com.ve/articulo_medidas_cautelares_cot_omg.pdfp9

así mismo que medidas cautelares establecidas a nivel doctrinario, jurisprudencial y legal de otros países podrían ser aplicables por la Sala de lo Constitucional debido a la naturaleza del proceso, fundamentándola en la necesidad razonable de imponer una determinada medida en la que debe establecerse bajo dos requisitos “sine quo nom” como lo es la apariencia de buen derecho, consistente en la vigencia de la ley, y que exista una amenaza real de que siga dándose violaciones por la ley que se trata de impugnar de Inconstitucional.

1.1.1 ENUCIADO DEL PROBLEMA

¿Será procedente aplicar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño en base a la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales?

1.2 JUSTIFICACION

Todo proceso judicial tiene como fin tutelar los derechos fundamentales para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos.

Para el cumplimiento de este proceso la Constitución de la República reconoce varios principios que configuran el Debido Proceso, como una garantía, entendido no solo como el efectivo cumplimiento de todos los actos procesales que establece la ley para cada tipo de proceso, teniendo dentro de estos la imposición de medidas cautelares, en la que se procura el resguardo de la seguridad y la certeza jurídica de los sujetos procesales, realizadas por funcionarios competentes en administrar justicia; sino también la observancia de las formalidades previstas en la Constitución para la elaboración de las leyes.

Es de hacer mención que en cada rama del Derecho existe un proceso a aplicar para resolver los diferentes conflictos que se susciten entre particulares y entre estos con el Estado, ya sea porque se ha violentado derechos fundamentales o por la creación de Leyes contrarias a la Constitución, pudiéndose en este ultimo caso ejercer la acción de inconstitucionalidad; la cual constituye en El Salvador un medio de defensa del orden jurídico

constitucional; y en consecuencia, de los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución, permitiendo con ello que las Leyes, Decretos y Reglamentos que se emitan y a los Tratados que El Salvador ratifique o se adhiera, estén conforme en su forma y contenido con la norma constitucional.

Ante tal situación, se dice que dicha acción es un instrumento de control que tiene por objeto recuperar la constitucionalidad perdida o alterada por las decisiones normativas que se producen en Sede Legislativa así como las normas creadas por los funcionarios administrativos.

La Constitución de la República en su Art. 183 y la Ley de Procedimientos Constitucionales en su artículo 2 señalan la facultad que tiene todo ciudadano de pedir a la Sala de lo Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la Leyes, Decretos y Reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio.

En la Ley antes referida, se describe el trámite que se le da a la demanda de Inconstitucionalidad, no diciéndose nada en ella sobre la aplicación de medidas cautelares; ante tal silencio real o aparente se vuelve necesario una investigación sobre la posibilidad de aplicar Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño, tomando en consideración que una ley una vez ha entrado en vigencia es de carácter obligatorio para todos los habitantes

del país, es decir, que será aplicada en todos sus sentidos independientemente de que en ese momento su aplicación lesione bienes jurídicos irreparables o de difícil reparación para la persona humana; en tal sentido, el estudio estará orientado en la probable aplicabilidad de medidas cautelares que pueda surgir cuando las disposiciones de una Ley, o en algunos casos la Ley completa, lesione gravemente los derechos fundamentales.

Ante las nuevas tendencias que enfrenta el Derecho Constitucional, el grupo investigador considera importante realizar un estudio y análisis del presente tema de investigación para identificar las ventajas, desventajas, obstáculos y posibilidades que podrían surgir de aplicarse por parte de la Sala de lo Constitucional medidas cautelares y si es necesario reformar la Ley de Procedimientos Constitucionales en cuanto a comprender una nueva etapa referida a la imposición de tales medidas, o que la reforma vaya encaminada a que se aplique analógicamente la medida impuesta para el proceso de Amparo en caso de no tenerse por entendido de que deba de ser así; para lo cual se debe considerar el tiempo que tarde la Sala de lo Constitucional en pronunciar sentencia en estos procesos.

Para ello, se pretende retomar la Legislación y jurisprudencia aplicada por otros países en este tipo de proceso, por ejemplo, España y Guatemala entre otros, considerando que las medidas cautelares son importantes en todo

proceso, ya que a través de ellas se puede asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia que se dictare, convirtiéndose así en instrumentos procesales para la protección de derechos del peticionario.

Como es sabido, toda medida cautelar tiene que estar condicionada a la concurrencia de dos requisitos Procesales que deben ser examinados: 1) La probable existencia de un Derecho amenazado, debiendo considerarse la conveniencia de que no solamente porque el peticionario solicite que se imponga una medida cautelar la autoridad competente deba acceder a ella, sino que debe justificarse la necesidad razonable de la medida y los indicios suficientes que acrediten la existencia de un hecho violatorio de derechos fundamentales para imponer la medida, que en este caso sería la existencia y vigencia de una ley (*fumus bonis iuris*). 2) El daño que ocasionaría al desarrollo temporal del proceso y a las personas la aplicación de una ley que se esta impugnado de inconstitucional (*periculum in mora*).

Así mismo resulta importante realizar la investigación, ya que en la actualidad las leyes y decretos emitidos por la Asamblea Legislativa están siendo objeto de un proceso de inconstitucionalidad, por ejemplo la Ley de Integración Monetaria en la que los peticionarios solicitaron la imposición de la medida cautelar de la Suspensión de la Ejecución de la Ley impugnada, a lo que la Sala la declaró sin lugar, en virtud de que actualmente no esta

contemplada la posibilidad de adoptar tal medida cautelar en el sistema jurídico salvadoreño.

Además, es relevante la investigación por el conocimiento que se adquirirá de parte del equipo de trabajo, así como el aporte que se le pueda dar a la comunidad jurídica.

Todo lo anteriormente expuesto se pretende realizar por medio de textos doctrinarios, legales y jurisprudenciales nacionales e internacionales, así como el acceso a bibliotecas virtuales y entrevistas a informantes claves.

1.3 OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Analizar la posibilidad de adoptar Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador con base a la actual Ley de Procedimientos Constitucionales.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Investigar de acuerdo a los antecedentes históricos, si la Ley de Procedimientos Constitucionales dejó abierta la posibilidad de que se aplicasen medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño.
- Identificar las Ventajas, Desventajas, Obstáculos y Posibilidades de aplicar Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador.
- Realizar un estudio de la Legislación y Jurisprudencia Constitucional comparada en torno a la aplicabilidad de Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad.
- Determinar los parámetros que deben concurrir para la aplicación de una Medida Cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad.
- Establecer la posibilidad de aplicar medidas cautelares en los procesos de Inconstitucionalidad de los Tratados de Libre Comercio

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

➤ ALCANCE NORMATIVO

En la presente investigación se pretende realizar un estudio de la Aplicabilidad de medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador, para lo cual el equipo de trabajo realizara un análisis de la Legislación salvadoreña, tomando como referencia la Constitución de la República y la Ley de Procedimientos Constitucionales, así como también Doctrina y Jurisprudencia Constitucional comparada, y con ello poder determinar si existe la posibilidad en el país de que en dicho Proceso se pueda aplicar medidas cautelares.

➤ ALCANCE CONCEPTUAL

Para la realización de la investigación se estudiaran conceptos como Medidas Cautelares, entendidas como instrumentos procesales que utiliza el juzgador en el ejercicio de la potestad jurisdiccional para preservar la eficacia de la resolución final; así como una serie de términos que servirán de base para el desarrollo de la temática.

➤ ALCANCE ESPACIAL

El campo de estudio de la investigación se enfocara a nivel nacional debido a la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, en el cual se resuelve sobre la inconstitucionalidad de una norma, la que a su vez es de aplicación general.

➤ **ALCANCE TEMPORAL**

Se realizará un estudio exhaustivo sobre la Jurisprudencia que la Sala de lo Constitucional ha emitido referente a los procesos de inconstitucionalidad de 1990 hasta el año 2002, en los cuales se ha solicitado medidas cautelares, resolviendo la Sala en base a la Constitución de la República y la Ley de Procedimientos Constitucionales.

LIMITACIONES

- Por lo novedoso del tema no se hará una descripción del Proceso de Inconstitucionalidad, sino que la investigación estará orientada específicamente a la posible aplicación de medidas cautelares en dicho proceso.
- Por razones obvias el campo de estudio de la investigación será la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por ser este el único tribunal competente para conocer del Proceso de Inconstitucionalidad.
- De la gama de medidas cautelares existentes a nivel procesal, la investigación se limitará a estudiar las posibles medidas a aplicar en el proceso, tomando en cuenta el caso en concreto y la naturaleza de este.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Existen dos grandes sistemas de control de constitucionalidad, el difuso y el concentrado, teniendo el control difuso sus antecedentes en 1610 en Inglaterra con el juez Coke, el cual a la hora de resolver un caso estableció que todo juez al momento de resolver debe examinar que la ley a aplicar debe estar acorde al “Common Law” o Derecho común, dicha posición no prosperó porque en 1688 se viene a reafirmar la Soberanía del Parlamento, ya que en el sistema Inglés del Derecho Anglosajón se mantenía la idea de la Soberanía Parlamentaria, debido a que las decisiones de ellos no eran objeto de control por parte de los jueces porque consideraban que lo acordado por la mayoría era una expresión de la voluntad soberana.

En 1803 en Estados Unidos de Norteamérica, retomando la idea del juez Coke, el juez Marshall en el caso Marbury vs. Madison, manifestó que todo juez es un juez de la Constitución y por lo tanto esta obligado a resolver con normas que no vayan en contra de la Constitución.

Posteriormente, en la Constitución española de 1812, se otorgaba a la Diputación Permanente de las Cortes, la misión de velar por la observancia de la Constitución y las Leyes.

En 1914 Hans Kelsen, inicia un estudio acerca del Control Norteamericano y el Defensor de la Constitución, planteando dicho autor que el defensor debía ser un Tribunal especializado, conceptualizándolo no como un Órgano Jurisdiccional sino, como Órgano Legislativo, y mas específicamente como un “Legislador Negativo”, en tanto su función se limitaba a declarar si una Ley era o no compatible con la Constitución, eliminando las no compatibles.⁴

En contraposición a Kelsen, Carl Schmitt decía que la defensa de la Constitución no podía ser ejercida por un tribunal, ya que los jueces no eran electos por el pueblo; en tal sentido, no gozaban de la legitimidad democrática por lo que, quien debía ostentar ese cargo era el Jefe del Estado.

La doctrina americana del control judicial de las Leyes fue adoptada en Europa en la primera posguerra (1919-1920), por medio de la obra de Kelsen que introduce la llamada “Jurisdicción Concentrada” para efectuar el control de constitucionalidad de las leyes, en oposición al sistema de “Jurisdicción Difusa” norteamericana.

⁴ Serra, Maria Mercedes, “Procesos y recursos constitucionales”, Ediciones Depalma, 1992 Buenos Aires, Argentina, p. 29.

Así surgió en la Constitución Austriaca de 1920, perfeccionada en 1929, pero también tuvo aplicación en otros países durante el período de entreguerras, entre los cuales merece ser citado el caso de la Constitución Checa y la Española de 1931. En Europa, antes de 1920, no se había dado un sistema de control concentrado por Órganos Jurisdiccionales especializados.

Los únicos antecedentes con que se contaba era la experiencia del Imperio Austro-Húngaro en los años 70 del siglo XIX, motivado por las corrientes propiciadoras de instaurar una jurisdicción especial que fuere competente para conocer de los conflictos existentes entre los países. Pero como se puede advertir, no era un control específico de la constitucionalidad de la Ley, sino de conflictos que después Kelsen denominó como “control político”, para diferenciarlo de lo que el jurista de Viena identifica como “ejercicio de la jurisdicción constitucional”⁵; es decir, que dicho control político estaba orientado más que todo a defender el orden político y social existente, así como también la disciplina y las costumbres cívicas; y para asegurar el orden existente declaraban la guerra a todos aquellos que violentaban la seguridad política.

En la segunda posguerra vuelve a retornar esta influencia pero de una manera diferente. Por las experiencias vividas frente a poderes totalitarios, el legislador pasa a ser la mayor amenaza para la libertad, es por esto que se

⁵ *Ibíd.*, p.29

retoma la idea de los Tribunales Constitucionales, siguiendo al modelo kelseniano, y así lo hacen Italia y Alemania: no retomando en su totalidad el modelo kelseniano del “Legislador Negativo”, sino el “Americano de Jurisdicción”, es decir, el Tribunal Constitucional como verdadera jurisdicción, aunque en la fórmula estructural de la jurisdicción concentrada en el sentido de que el control de constitucionalidad no quedaba a criterio de los jueces ordinarios sino, a un Tribunal especializado cuya facultad era velar por la constitucionalidad de las leyes siendo la base para ello la doctrina americana de la Supremacía Normativa de la Constitución.

Del estudio realizado por Hans Kelsen sobre el control concentrado de constitucionalidad puede determinarse que en ningún momento se hace referencia a la posible aplicación de medidas cautelares, ya que en ese momento el fin primordial era la creación de un Tribunal especializado que conociera sobre la inconstitucionalidad de las leyes para garantizar con ello la Supremacía de la Constitución.

Ante las exigencias de la realidad de cada país y la evolución del derecho constitucional se fue adoptando la posibilidad de aplicar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad, pero no de forma general para todos los procesos de inconstitucionalidad que se interpongan ante la autoridad competente, sino que solamente para aquellos en los que el objeto de control

que esta siendo impugnado cause daños irreparables o de difícil reparación a bienes jurídicos fundamentales para el desarrollo del individuo; en tal sentido, el ordenamiento jurídico de diferentes países ha establecido la aplicación de medidas cautelares en este tipo de proceso cuando la Corte de Constitucionalidad, Sala de lo Constitucional o Tribunal Constitucional considere que la inconstitucionalidad de la norma es notoria y en consecuencia produce un gravamen irreparable para la sociedad.

En Latinoamérica, Guatemala es el primer país que creó un Tribunal Constitucional según el modelo Europeo; paralelamente al sistema difuso, la Constitución de 1965 instauró un Sistema Concentrado de Control Judicial que lo atribuyó a una Corte de Constitucionalidad. Según su Constitución de 1985 solo puede ser planteado el Recurso de Inconstitucionalidad por determinados funcionarios y autoridades, contra Leyes y disposiciones de carácter general, teniendo la decisión de la Corte efecto general.

La particularidad del procedimiento de la Corte Constitucional de Guatemala esta dado por la aplicación de la medida cautelar de la suspensión provisoria de los efectos de la Ley o del acto ejecutivo impugnado, durante el curso del proceso, si la inconstitucionalidad es notoria y puede causar gravamen irreparable.

En Ecuador a partir de la reforma constitucional de 1995, se rige por el Método Concentrado de Control Constitucional desempeñado por el Tribunal Constitucional que funciona paralelamente con el método difuso. Tiene competencia para resolver sobre demandas de inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos, Ordenanzas y Actos Administrativos de toda autoridad pública y en los que se suspende total o parcialmente los efectos de la Ley, tomada dicha suspensión como medida cautelar aplicable a las demandas de inconstitucionalidad.

2.1.1 MARCO HISTORICO DE LA CONSTITUCION EN EL SALVADOR

El Control Jurisdiccional de la legitimidad constitucional, tiene positivación en El Salvador, por primera vez, en la Constitución de la República Federal de Centroamérica, decretada el 9 de septiembre de 1921 que en su artículo 130 disponía: “podrán también entablarse ante la Corte Suprema de Justicia Federal el Recurso de Inconstitucionalidad de una Ley que se refiera a asuntos no ventilables ante los tribunales, por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos, por su aplicación en un caso concreto. La ley reglamentara el uso de este recurso.”⁶

⁶ Op. cit., Bertrand Galindo, et., p.471.

Disposición semejante aparece en la Constitución de 1939 y de 1944, pero el control se concibe en ellas como Amparo contra Ley es decir, que los efectos que producía la sentencia solo eran vinculantes entre las partes del proceso, ya que se trataba de un control concentrado de constitucionalidad.

Es procedente señalar que la facultad de la Corte Suprema de Justicia de declarar la inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos y Reglamentos en su forma y contenido de un modo general y obligatoria, aparece en nuestro sistema jurídico constitucional hasta en la Constitución de 1950, en su artículo 96 que preceptuaba: “La Corte Suprema de Justicia será el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos y Reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”.

La Constitución de 1962 repitió la disposición correspondiente de la constitución de 1950, en el Art. 96.

En la actual Constitución de 1983, la declaratoria genérica aparece en el Art. 183; el agregado de este artículo en relación con los anteriores es la frase “por medio de la Sala de lo Constitucional”, por ser esta quien tiene la competencia en esta materia. Como otra innovación de la Constitución vigente en cuanto a la materia comentada, esta lo dispuesto en el Art. 149 inciso 2°

que declara expresamente la procedencia del control concentrado respecto de los Tratados Internacionales.

2.1.2 MARCO HISTÓRICO DE LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA

La acción constitucional no tenía una reglamentación especial en las leyes secundarias, por lo que los recursos constitucionales eran tramitados de conformidad a la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Ministerio Público, en los que se establecía un procedimiento breve y sencillo para dar efectividad a tal importante acción constitucional. Recibida la demanda de cualquier ciudadano y establecida tal calidad, se mandaba oír sin fijación de término al Fiscal General de la República. Si el recurso tenía lugar por cuestiones de fondo y de forma o solamente de forma, se exigía las certificaciones del caso para establecer la verdad de los hechos. Y con la contestación del Fiscal General de la República y las pruebas así recogidas se dictaba sentencia.

Ante la inexistencia de una ley Especial y de conformidad al precepto constitucional de la Ley Fundamental de 1950, se crea en 1960, la Ley de Procedimientos Constitucionales, en la que se dispuso en el Art. 2, que: “cualquier ciudadano puede pedir a la Corte Suprema de Justicia que declare la inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos y Reglamentos, en su forma y

contenido, de un modo general y obligatorio. Corresponde la tramitación del proceso a la Sala de Amparo y la sentencia definitiva a la Corte en Pleno”.

Ese artículo de la citada ley, fue sustituido por reformas a la misma decretadas el doce de septiembre de 1985, con el objeto de adecuarlas a la vigente Constitución de 1983, así: Art. 2 “cualquier ciudadano puede pedir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que declare la inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos y Reglamentos en su forma y contenido de un modo general y obligatorio.

Corresponde la sustanciación del proceso al presidente de la Sala.”

En el Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional de 1995, la variante o innovación que trae es en lo referente a las personas o entes facultados para promover el proceso de inconstitucionalidad, entre ellos se tiene: al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, al Fiscal General de la República, los partidos políticos, etc.; así también, el periodo de tiempo para que la parte demandada rinda su informe el que no excederá de quince días y la publicación de la sentencia que no deberá exceder de ocho días; no haciendo referencia en ninguna de sus disposiciones de que se puedan aplicar medidas cautelares

De lo anteriormente, expuesto se denota de que en el ordenamiento jurídico salvadoreño en ningún momento se ha regulado la posibilidad de aplicar una medida cautelar en este tipo de proceso, a diferencia del proceso de Amparo en el que desde su incorporación en el ordenamiento jurídico y hasta la fecha se ha regulado la medida cautelar de la suspensión del acto reclamado y a nivel de jurisprudencia se han creado otras medidas que ya no consisten en suspender el acto reclamado sino en una orden de proveer el acto reclamado que dicta la Sala a la parte demandada, por ejemplo en la sentencia número 348-99 (04/04/2001) se ordenó suministrar la terapia de antirretrovirales denominada terapia antirretroviral asociada, apropiada a la condición clínica del demandante, bajo el control medico necesario ⁷

2.2.1 LA CONSTITUCIÓN .CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.

La palabra Constitución proviene Etimológicamente del Latín “STATUARE” que significa reglar, establecer, ordenar, regular.

⁷La Sala de lo Constitucional en sentencia dictada a las dieciséis horas del día cuatro de abril de dos mil uno del proceso de amparo constitucional que fue iniciado mediante demanda presentada el veintiocho de abril de mil novecientos noventa y nueve, por el señor Jorge Odir Miranda Cortez, de treinta años de edad contra actos dictados por la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que considera violatorios del derecho a la vida, a la salud y a la no discriminación, de conformidad con los artículo 2, 3 y 65 de la Constitución, se resolvió ordenándose a la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social suministre al señor Jorge Odir Miranda Cortez, la terapia de combinación de antirretrovirales denominada triple terapia o terapia antirretroviral asociada, apropiada a su condición clínica, bajo el control de los médicos responsables para los casos como el presente.

Son muchos los conceptos que se dan de Constitución y son diferentes los puntos de vista desde los cuales se aborda tal idea.

Para HELIO JUAN ZARINI se puede definir la Constitución como “El conjunto de Normas Jurídicas Fundamentales referidas a la forma, límites y fines del Estado, a la organización, competencia, funcionamiento y relaciones de los órganos del poder público, los derechos, obligaciones y garantías esenciales de la población y de sus grupos”.

Para MANUEL OSORIO: Ley o conjunto de reglas Fundamentales que rigen la organización de un Estado y que tienen que ser establecidos por la nación misma sea por votación o por aplicación y que tienen por finalidad fijar y limitar las facultades que el pueblo impone a los gobernantes que elige.

LUCAS VERDU: “Como estructura, como conjunto de elementos interdependientes cuya ordenación Jurídica, Normativa e Institucional organiza y delimita el poder del Estado.

CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTITUCION.

- **LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL:**

Dentro de la Supremacía Constitucional se distingue la Supremacía Formal y Material, la formal suele ser identificada como aquella que permite

establecer que la norma constitucional es distinta a toda norma jurídica porque se crea, modifica y deroga de manera diferente a otras normas jurídicas dentro del sistema; la Supremacía material significa que la norma constitucional prevalece sobre cualquier otro contenido normativo al punto de expulsar del ordenamiento a esas que le contraríen; lo material hace referencia a que el contenido de la normativa constitucional se impone ante otro contenido normativo.

- **LA FUNDAMENTALIDAD DE LA CONSTITUCION:**

La Supremacía Constitucional se suele vincular con la fundamentalidad de la Constitución, cualidad que hace que a esta se le califique como “Ley Fundamental del Estado” lo que entraña que la Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura Jurídica Estatal, es decir, el cimiento sobre el que se establece el sistema Normativo de Derecho en su integridad.

Consiguientemente el concepto de Fundamentalidad equivale al de primariedad, o sea que si la Constitución es la Ley Fundamental al mismo tiempo es la Ley Primaria.

La Fundamentalidad significa también que la Constitución es “La fuente de validez formal de todas las Normas Secundarias que componen el Derecho positivo.

- **LA REGULARIDAD JURIDICA:**

Las Normas se encuentran Jerarquizadas, por lo que la relación de correspondencia y conformidad que debe existir entre un grado inferior y el superior constituye el fenómeno de la Regularidad Jurídica. La conformidad debe darse tanto en el cumplimiento de las reglas que las Normas Superiores fijan para la creación de las inferiores, como en cuanto a su contenido de donde se deduce que las garantías de la Constitución no solo constituyen un medio para tutelar su cumplimiento, sino además una forma de conseguir el ejercicio regular de las funciones Estatales.

- **SISTEMATIZACION:**

La Sistematización de la Constitución escrita consiste en que es un conjunto de Normas codificadas y cerradas, en las cuales se encuentran contenidas fundamentalmente todas las soluciones para la organización del Estado.

- **DEMOSTRABILIDAD:**

Esta característica de la Constitución exige que pueda ser conocido con certeza su contenido, lo cual implica que debe existir un documento en el cual se encuentre determinado; debiendo reunir la característica de un documento Legislativo, similar al de una ley ordinaria pero adoptado por órganos y mediante procedimientos especiales, emitida por una manifestación directa o

indirecta (referéndum) del pueblo, generalmente por una Asamblea Constituyente.

- **IMPERATIVIDAD:**

La Constitución tiene operatividad inmediata que establece una vinculación automática dado que ella entra en vigencia, para gobernantes y gobernados.

2.2.2 EL CONTROL CONCENTRADO

El Sistema Jurisdiccional de Control de Constitucionalidad se subdivide en Difuso y Concentrado siendo este último nominado austriaco o europeo.

Según FIX ZAMUDIO, “El merito indiscutible de esta nueva orientación de la Justicia Constitucional recae en el ilustre HANS KELSEN el cual consideraba que la Norma Constitucional constituye el fundamento de validez de todas las Normas de un ordenamiento Jurídico estableciéndose la necesidad de un Órgano Estatal que decidiera todas las controversias en relación a la conformidad de toda Norma Jurídica tanto general como particular.”⁸

⁸ Op. cit. , Bertrand Galindo, et., p. 465

El Control Concentrado se ejerce de manera exclusiva por un solo tribunal que puede pertenecer a la Jurisdicción común (el Tribunal Supremo de Justicia) o ser un tribunal ad – hoc o especial (Tribunal o Corte Constitucional)

En esta clase de control, la sentencia que declara la Inconstitucionalidad de una Ley tiene efectos generales o “erga omnes”.

2.2.3 EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

CONSIDERACIONES PREVIAS

En un Estado Democrático de Derecho, la Constitución es el marco de referencia para el ejercicio del poder público, así como el parámetro o lineamiento por el que necesariamente debe pasar el ordenamiento jurídico en su conjunto, catalogándose en tal sentido a la Constitución como la norma suprema, que debe ser respetada y cumplida en todos sus sentidos.⁹

La Constitución además de regular derechos, principios y valores, establece los mecanismos necesarios que tiene toda persona que sea objeto de arbitrariedades, injusticias e irregularidades; siendo uno de esos mecanismos el proceso de inconstitucionalidad que tiene como finalidad preservar la supremacía de la Constitución.

⁹ Doctor Solano Ramírez, Mario Antonio, ¿Qué es una constitución?, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, p. 143.

2.2.3.1 CONCEPTO

El Proceso de Inconstitucionalidad; Manuel Osorio, lo denomina como el Recurso, por medio del cual se acude ante el Superior Tribunal de Justicia, Suprema Corte o Tribunal de Garantías Constitucional u otro Organismo, competente, cuando por una Ley, Decreto, resolución o autoridad se ha atacado alguna de las garantías establecidas en la Constitución.

De esta forma se asegura la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la Ley Fundamental de la Nación y se impide que sea desconocida, adulterada su letra o espíritu, o atacada en su contenido por ninguna autoridad en sus resoluciones o fallos.

2.2.3.2 OBJETO DE CONTROL

El objeto de control es la norma que se esta impugnando de inconstitucional, es decir, es la que esta siendo objeto del control, así como lo estipulan los Art. 183 y 149 CN.

2.2.3.3 PARAMETRO DE CONTROL

Es la disposición constitucional que se considera transgredida o vulnerada, tal como lo manifiesta Rubén Hernández Valle que “El parámetro del juicio de constitucionalidad es la norma constitucional, en base a la cual se

confronta la legitimidad constitucional de los diversos actos y normas del ordenamiento inferiores a la norma primaria.¹⁰

2.2.3.4 TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, es el único Tribunal que puede declarar la inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos, Reglamentos y Tratados que no estén conformes en la forma y contenido con la Norma Constitucional, de conformidad a los Art. 183 y 174 CN.

2.2.3.5 DEMANDA

El proceso de inconstitucionalidad se inicia a petición de cualquier ciudadano por medio de una demanda interpuesta ante la Sala de lo Constitucional; dicha demanda debe contener los requisitos formales establecidos en el Art. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales siendo los siguientes:

- 1- Individualización del demandante, para lo cual deberá señalar su nombre, profesión u oficio y domicilio, así como presentar los documentos que acrediten su calidad de ciudadano.
- 2- El objeto de la pretensión, es decir, el acto normativo que considere inconstitucional citando el número y fecha del diario oficial en que se

¹⁰ Op. cit., Bertrand Galindo, et., p.496.

hubiera publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico si no se hubiese utilizado aquel para su publicación.

- 3- La causa jurídica o motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, citando los artículos pertinentes de la Constitución.
- 4- El petitorio o la petición de la declaración de inconstitucionalidad.
- 5- Lugar y fecha de la demanda, así como la firma del peticionario o de quien lo hiciere a su ruego.

2.2.3.6 PRETENSION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La pretensión de inconstitucionalidad constituye el objeto del proceso de inconstitucionalidad, la cual está constituida por la petición que realiza un ciudadano a la Sala de lo Constitucional para que invalide una determinada disposición por ser ésta incompatible o contradictoria con la Constitución propuesta como parámetro de control.

La configuración legal que caracteriza al proceso de inconstitucionalidad como control abstracto de constitucionalidad de las normas, no exige como fundamento de la pretensión la existencia de hechos concretos que afecten la esfera jurídica del pretensor¹¹; en tal sentido, dicha pretensión puede

¹¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Proceso de Inconstitucionalidad de referencia 3-94, dictada a las doce horas del día nueve de julio de mil novecientos noventa y siete.

fundamentarse en vicios de forma y en vicios de fondo, lo cual tiene como finalidad invalidar la norma.

La pretensión se funda en vicios de forma cuando la norma objeto de control que se quiere invalidar no cumple con los requisitos formales que establece la norma constitucional para su emisión y validez; y se funda en vicios de fondo la pretensión cuando el mandato que contiene el objeto de control en abstracto es contrario al mandato de la disposición constitucional.

En la pretensión de inconstitucionalidad, los motivos alegados por el demandante constituyen el aspecto fáctico o material que establece su causa, pero para ello, tales motivos necesitan como presupuesto de procesabilidad que exista la disposición impugnada.¹²

2.2.3.7 ACTOS DE DESARROLLO

Presentada la demanda, la Sala hará un juicio de admisibilidad; luego de admitida, de conformidad con el Art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales se solicita informe a la autoridad demandada, el cual en este proceso por regla general es el Órgano unipersonal o colegiado que creo la norma jurídica impugnada; para rendir el informe, dicha autoridad tiene diez días para presentarlo.

¹² *Ibíd.*

Transcurrido este plazo, haya rendido o no el informe la autoridad demandada, se da traslado al Fiscal General de la República para que también rinda informe por un plazo máximo de noventa días. Dicho informe consiste en una opinión, la cual puede ser favorable o desfavorable a la petición del ciudadano que ha interpuesto la demanda. Luego de hacer uso o no de la oportunidad procesal el Fiscal, la Sala podrá dictar sentencia.

2.2.3.8 ACTOS DE CONCLUSION

El proceso de inconstitucionalidad puede terminar de forma anormal a través del Sobreseimiento y de forma normal por medio de la Sentencia Definitiva la cual a su vez puede ser Sentencia Definitiva Desestimativa y Sentencia Definitiva Estimativa.

TERMINACION ANORMAL. EL SOBRESEIMIENTO

El Sobreseimiento se establece como una forma anormal de terminar un proceso, dado que en dicha resolución no se examina el fondo de la petición planteada; en tal sentido, en el proceso de inconstitucionalidad que se extingue por sobreseimiento no se realiza un análisis de la legitimidad constitucional del cuerpo normativo o precepto impugnado.

En la Ley de Procedimientos Constitucionales no se encuentran señaladas las causales de sobreseimiento para el proceso de

inconstitucionalidad, pero la Sala de lo Constitucional por medio de jurisprudencia ha reconocido dos casos en que un proceso de inconstitucionalidad puede terminar por sobreseimiento, a saber: 1) cuando el objeto de control deja de tener vigencia; 2) cuando el parámetro de control cambia.

TERMINACION NORMAL. SENTENCIA DEFINITIVA

Considerando que el proceso de inconstitucionalidad esta diseñado para realizar un examen de compatibilidad entre el precepto impugnado por el pretensor y la Constitución, con la finalidad de verificar si con la emisión del primero se ha violado la segunda, la determinación de si existe o no la violación constitucional alegada por el actor en un proceso constitucional, es un aspecto de fondo que debe dilucidarse en sentencia definitiva, dado que esta supone un conocimiento y decisión sobre la pretensión objeto del proceso.

Se distinguen dos tipos de sentencia definitiva: a) sentencia desestimativa de la pretensión, y b) sentencia estimativa de la pretensión.

SENTENCIA DESESTIMATIVA DE LA PRETENSION

Se resuelve desestimando la pretensión cuando la Sala de lo Constitucional conforme a los argumentos presentados por el demandante manifiesta que no existe la inconstitucionalidad alegada.

No obstante ello, el pronunciamiento desestimativo de una norma no excluye que se vuelva a plantear pretensión de inconstitucionalidad respecto de otras normas que forman parte de la ley objeto de control; así mismo, la sentencia desestimativa no impide que se plantee pretensión de inconstitucionalidad por motivos diferentes a la primera pretensión o alegando vicios de otra naturaleza.

SENTENCIA ESTIMATIVA DE LA PRETENSION

Sentencia estimativa es aquella que acoge, bien sea totalmente o bien de modo parcial, la pretensión deducida; se da cuando la Sala de lo Constitucional declara inconstitucional la norma impugnada y en consecuencia su expulsión del ordenamiento jurídico.

2.2.4 LAS MEDIDAS CAUTELARES

CONSIDERACIONES PREVIAS

Las medidas cautelares han venido considerándose como instrumentos jurídico-procesales¹³, las cuales tienen como finalidad asegurar el resultado de la sentencia en un proceso determinado; son situaciones o actos procesales sujetas a la razonabilidad de las partes y del juez, buscando la adecuada tutela

¹³ Vecina Cifuentes, Javier, Las Medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional, Editorial COLEX, Madrid, España, 1993, p. 29.

del derecho que se invoca¹⁴, dado que la ley por medio de las medidas cautelares asegura la efectividad de un derecho el cual aun no ha sido reconocido por el órgano jurisdiccional.

Ante ello puede decirse que quien tiene un derecho pleno frente a un obligado pudiere ejercitarlo inmediatamente sin mas trámites, pero ello no es posible sin antes iniciar mediante el derecho de acción un proceso donde exista una actuación formal del juez y las partes con el fin de obtener por parte del órgano jurisdiccional la satisfacción jurídica de la pretensión deducida, lo cual requiere necesariamente de un lapso de tiempo que podría suponer un grave peligro para la efectividad practica de la sentencia.

En tal sentido, las medidas cautelares permiten al proceso principal funcionar con calma, en cuanto preventivamente aseguran los medios para hacer que la resolución definitiva pueda tener, cuando sea emanada, la misma eficacia y el mismo rendimiento practico que tendría si fuese emanada inmediatamente.¹⁵

La aplicación de medidas cautelares en cualquier tipo de proceso van encaminadas a evitar que la ejecución de cualquier acto pudiese producir daños de imposible reparación.

¹⁴ Martínez Botos, Raúl, Medidas cautelares, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, p. 65.

¹⁵ Op. Cit., Vecina Cifuentes, p. 28

Es importante considerar que las medidas cautelares tienen su base en la existencia del proceso mismo, dado que se toman dichas medidas como una respuesta a una necesidad creada dentro del mismo proceso, como una función dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional¹⁶, partiendo de la idea de que la justicia cautelar forma parte del debido proceso.

2.2.4.1 DEFINICION

Las medidas cautelares pueden definirse como actos procesales tendientes a impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener a través del proceso en el que se dicta la providencia cautelar, pierda su eficacia durante el tiempo que dure el proceso hasta dictarse sentencia¹⁷, asegurando bienes o manteniendo situaciones de hecho existentes al tiempo de deducida la demanda con el objeto de preservar el cumplimiento de la sentencia que recaiga en el proceso.

Constituyen un medio para asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales cuando, durante el curso del proceso una de las partes demuestra la verosimilitud de su derecho y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida.

¹⁶ Ortells Ramos citado por Vecina Cifuentes, op. cit. p. 25

¹⁷ Op. Cit. Martínez Botos. p. 28

El fundamento en toda medida cautelar es mantener la igualdad de las partes en el litigio, evitando que se conviertan en ilusorias las sentencias que le ponen fin

2.2.4.2 NATURALEZA JURIDICA

Las medidas cautelares se promueven como accesorias de un proceso principal ya sea para salvaguardar la cosa peticionada o impedir transformaciones en la misma o prevenir daños no teniendo así un fin en si mismas sino que sirven a un proceso principal¹⁸, es decir, que sin la existencia de este no tendrían razón de ser.

Ante tal situación se manifiesta que la actividad jurisdiccional cautelar no puede verse como un proceso cautelar en el que el objeto de la pretensión siempre será el de resolver sobre la aplicación o no de una medida cautelar distinto al proceso principal en el cual la pretensión cautelar es accesoria con respecto de la pretensión principal.

2.2.4.3 PRESUPUESTOS

Para que el órgano jurisdiccional pueda adoptar la medida cautelar solicitada por la parte actora del proceso principal deben concurrir dos

¹⁸ *Ibíd.*, p. 32

presupuestos que la doctrina ha considerado como sustanciales para hacer viable toda medida: el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*.

El *periculum in mora* o peligro en la demora que amenaza la efectividad del proceso y de la sentencia, consiste en el daño que se ocasionaría al desarrollo temporal del proceso para darle cumplimiento a la sentencia¹⁹, es decir, que en razón del transcurso del tiempo los efectos de la decisión final resulten prácticamente inoperantes.

En tal sentido, existe un temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue, y que de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer en sentencia definitiva favorable esta permanezca incumplida.²⁰

La apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris*, como segundo supuesto para decretar una medida cautelar, consiste en la probable existencia de un derecho amenazado, para ello no es necesario la prueba plena de la existencia de dicho derecho sino su verosimilitud, la cual hace alusión a la apariencia fundada del derecho.

¹⁹ Sala de lo Constitucional, Sentencias de procesos de Amparo números 46-97 y 337-97

²⁰ Op. Cit. Martínez Botos. p. 52

2.2.4.4 CARACTERES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

❖ INSTRUMENTALIDAD

La idea de instrumentalidad responde a la idea de que las medidas cautelares no tienen sustantividad propia y se justifican en razón de la existencia de un proceso principal; en tal sentido, las medidas cautelares no tienen un fin en si mismas, sino que están indefectiblemente preordenadas a la emanación de una resolución definitiva cuya fructuosidad practica aseguran preventivamente.²¹

❖ PROVISIONALIDAD

La provisionalidad de las medidas cautelares hace referencia a que solo se mantendrán mientras cumplan con su función de aseguramiento.

En otro orden de ideas, el carácter provisorio de las medidas cautelares se traduce en que estas no son definitivas pues fenecen perdiendo toda su eficacia cuando faltan los presupuesto que originaron su adopción.²²

❖ TEMPORALIDAD

Las medidas cautelares pese a producir sus efectos desde el momento que es concedida, tiene una duración limitada a la pendencia del proceso

²¹ Calamandrei citado por Vecina Cifuentes, Op. Cit. p. 32.

²²Ibíd. p. 41.

principal; nace con la finalidad de cubrir el lapso de tiempo existente entre la interpelación judicial y la efectividad del derecho.²³

❖ VARIABILIDAD

De antemano se sabe que la adopción por el órgano jurisdiccional de una medida cautelar depende de la presencia de presupuestos procesales, pero si dichos presupuestos cambian o se extinguen puede dar lugar a que en cualquier etapa del proceso tales medidas sean modificadas, sustituidas o revocadas, dado que partiendo del principio **rebus sic stantibus**, las medidas cautelares son susceptibles de alteración, modificación y de revocación.

2.2.4.5 LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA EN LO RELATIVO A LAS MEDIDAS CAUTELARES

La defensa que un determinado país pueda hacer de su Constitución, la realiza a través de un control de constitucionalidad, el cual es tramitado ya sea por una Sala, una Corte o un Tribunal competente en materia constitucional; dicho control, puede ser concentrado o difuso.

²³ *Ibíd.* p.41

En el control concentrado de constitucionalidad, la autoridad competente para conocer de dicha acción declara inconstitucional una disposición y en consecuencia ordena que se expulse del ordenamiento jurídico; en cambio, en el control difuso de constitucionalidad lo que se realiza es la inaplicación por parte de un juez de una disposición por considerarse que violenta la supremacía de la Constitución, pero esto no excluye al mismo juez o a otros para que apliquen tal disposición siempre y cuando el caso en donde se tenga que aplicar la disposición sea diferente al caso en donde no se aplico.

En el presente apartado, se hace un estudio del control concentrado de constitucionalidad a nivel de legislación comparada, en donde se determina la autoridad competente para conocer de dicho control, la legitimación procesal activa, las normas o leyes susceptibles de inconstitucionalidad y si existen medidas cautelares aplicables en este proceso en cada legislación, para ello se tomarán en cuenta las legislaciones de Ecuador, Guatemala y España.

2.2.4.5.1 ECUADOR

El control concentrado de constitucionalidad se encuentra regulado en la Constitución Política de la República del Ecuador en el TITULO XIII, Capitulo 2 referente al Control, así como también en la Ley del Control Constitucional en el Titulo I, Capitulo III referente a la Inconstitucionalidad de Leyes, Decretos-Leyes, Decretos y Ordenanzas.

Es importante mencionar, que la Constitución Política de la Republica del Ecuador manifiesta en el Art. 276.1 que “cuando se interponga una demanda de inconstitucionalidad, ya sea por vicios de fondo o de forma, el Tribunal Constitucional suspenderá total o parcialmente los efectos de la normativa impugnada”, dicha suspensión es tomada como una medida cautelar dentro del control concentrado de constitucionalidad que se realiza en Ecuador.

2.2.4.5.2 GUATEMALA

La defensa del Orden Constitucional en Guatemala se realiza por la Corte de Constitucionalidad a través de las acciones de inconstitucionalidad, aplicando la Ley de Amparo, en la cual se regula de manera expresa la medida cautelar de la Suspensión Provisional de la norma impugnada en las acciones de inconstitucionalidad, dado que el Art. 138 de la ley manifiesta que “La Corte de Constitucionalidad deberá decretar, de oficio y sin formar articulo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, Reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables”. Esta suspensión que dicta la Corte tendrá efecto general.

2.2.4.5.3 ESPAÑA

El control de constitucionalidad por medio del cual se garantiza la supremacía de la Constitución en España se tramita ante el Tribunal Constitucional, aplicando la Ley del Tribunal Constitucional.

En cuanto a la suspensión como medida cautelar en el ordenamiento jurídico español, solo opera en el caso de impugnarse una disposición o una resolución adoptada por los órganos de las Comunidades Autónomas.

La suspensión que se decrete, deberá ratificarse o levantarse por el Tribunal en un plazo no superior a cinco meses, dado que es en este momento donde se analiza si concurren los presupuestos procesales para que la medida siga vigente (Art. 161.2 de la Constitución española y Art. 30 de la Ley del Tribunal Constitucional).

En torno a la Jurisprudencia comparada puede decirse que en España se dictó una sentencia sobre un Recurso de Inconstitucionalidad de número 890/1985 el cual fue promovido por el Presidente de la Nación contra los arts. 2 literal b, y preceptos conexos 2 literal d y 5.1 de la Ley 6/1985, de 24 de Junio del Parlamento de Galicia; en este caso se solicitó la medida cautelar de la suspensión de las disposiciones impugnadas.

2.2.4.6 LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES Y LA FALTA DE REGULACIÓN PARA DECRETAR UNA MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

En la Ley de Procedimientos Constitucionales, no existe una regulación expresa de las medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad, es decir, que la ley en mención al desarrollar el trámite sobre dicho Proceso guarda absoluto silencio al respecto; a diferencia de la Legislación de otros países en los que existe una positivación en la que se faculta al Tribunal Constitucional a decretar una medida cautelar cuando la considere necesaria.

Ante tal situación, el vacío legislativo que existe en la actualidad en El Salvador puede colmarse mediante una interpretación analógica de la medida cautelar establecida para el proceso de amparo, lo que será desarrollado posteriormente, o bien puede hacerse por medio de la facultad cautelar; esto en virtud de que la facultad de decretar medida cautelar debe entenderse intrínseca a la función Jurisdiccional.

Bajo este orden de ideas, la Sala de lo Constitucional una vez individualizado los presupuestos de las medidas cautelares como son el “periculum in mora” y el “fumus boni iuris” puede acordar la medida cautelar que considere mas idónea.

2.2.4.7 LA APLICACIÓN POR ANALOGÍA DE LA MEDIDA CAUTELAR DEL PROCESO DE AMPARO EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

En el proceso de amparo se regula en el artículo 19 de la Ley de Procedimientos Constitucionales la figura de la suspensión del acto reclamado como medida cautelar para resguardar la esfera Jurídica del peticionario, procediendo a decretar dicha medida en los actos que produzcan o puedan producir efectos positivos, entendiendo por efectos positivos la paralización del acto violatorio para que no se ejecute, o en su caso no siga produciendo un agravio.

Podría decirse entonces, que la Sala de lo Constitucional en un momento determinado y en un caso concreto, podría decretar por analogía, al proceso de inconstitucionalidad la medida cautelar de la suspensión del acto reclamado, que en este caso se traduciría como la suspensión de la aplicación de la norma, con la diferencia de que no solo se estaría protegiendo los derechos del peticionario, dado que en este proceso no se conoce de situaciones concretas en donde un determinado grupo de personas son los afectados, sino que se trata de proteger también a toda la colectividad, ya que la Ley es de aplicación general por lo que la medida deberá tener iguales efectos que la norma misma es decir generales y abstractos.

En tal sentido, la Sala de lo Constitucional en jurisprudencia ha establecido que el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño, dada su especial naturaleza de control abstracto sobre la legitimidad constitucional de disposiciones generales, no requiere para el planteamiento de la pretensión de una impugnación contra actos concretos a los cuales el demandante atribuya efectos de vulneración a derechos constitucionales o a principios constitucionales²⁴.

2.2.4.8 LA POTESTAD CAUTELAR COMO PARTE DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

La función jurisdiccional, se entiende como la potestad que tienen los jueces de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado²⁵, es decir de que los poderes de la jurisdicción se ejercen durante todo el desarrollo del proceso, ello con el fin de garantizar la eficacia de la resolución final.

El contenido de la mencionada potestad jurisdiccional viene determinado por una fuerza de mando jurídicamente vinculante a terceros, lo que garantiza

²⁴ La Sala de lo Constitucional ha determinado que “ante la inexistencia de “hechos” concretos, el fundamento material o sustrato fáctico de la pretensión en este proceso esta constituido por las argumentaciones expuestas por el actor, tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas por el percibidas, entre la disposición o cuerpo normativo sujeto a control de constitucionalidad y de las disposiciones de la Ley Suprema propuestas como parámetro de dicho control. A este sustrato fáctico es al que se refiere el Art. 6 Ord. 3 Pr. Cn., cuando prescribe que la demanda debe contener los “motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada”; proceso de Inconstitucionalidad de referencia N° 8-99 dictada a las once horas con veinte minutos del día tres de junio de mil novecientos noventa y nueve.

²⁵ Vid. Art.172 CN.

la supremacía o superioridad del Órgano Jurisdiccional frente a las partes y la que hace eficaz en definitiva, el cumplimiento ulterior de sus decisiones.²⁶

Los jueces además de dirimir los conflictos entre las partes cumplen con la importante misión de resguardar la supremacía de la Constitución. En tal sentido tienen que auxiliarse de la función cautelar, la cual es una manifestación de la misma jurisdicción ya que juega un papel determinante, a efecto de asegurar el cumplimiento de las sentencias; por lo que puede decirse que las medidas cautelares están íntimamente vinculadas al ejercicio de la potestad jurisdiccional en toda clase de procesos.²⁷

Como es sabido, la función de juzgar y ejecutar el resultado de la sentencia no es instantáneo, sino que se requiere de un periodo de tiempo para su tramitación, lo que puede llevar a convertir en inútil la resolución que se dicte, por lo que se hace necesario decretar medidas cautelares que vayan orientadas a garantizar o asegurar la eficacia de la sentencia final, y mas específicamente en el proceso de inconstitucionalidad, en donde los efectos de

²⁶ Di Iorio, Alfredo, “Lineamiento de la teoría general del derecho procesal”, ediciones depalma, 1997, Buenos Aires, p.36

²⁷ Sobre este punto Javier Vecina Cifuentes, en su escrito “las medidas cautelares en los procesos ante el tribunal constitucional”, parafraseando a Calamandrei, manifiesta que: las medidas cautelares tienden a asegurar la efectividad practica de la sentencia que, decidiendo sobre el fondo del litigio, ponga fin al proceso; por lo tanto, mas que en el interés de los sujetos privados, las medidas cautelares están previstas en el interés de la administración de justicia, lo cual esta orientado a salvaguardar el “Imperium Iudicis”, osea, a impedir que la soberanía del Estado en su mas alta expresión que es aquella de la justicia, se reduzca hacer una tardía e inútil expresión verbal, una vana ostentación de lentos mecanismos destinados, como la guardia de la opera bufa, a llegar siempre demasiado tarde”.

cualquier norma pueden conllevar repercusiones irreparables para la sociedad en general .

Por lo que puede decirse, que las medidas cautelares surgen a la esfera jurídica del derecho como el medio jurídico procesal que tiene como objetivo evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de pretensiones.

2.2.4.9 SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Debe entenderse por Principio de Legalidad el sometimiento a las Normas previamente establecidas por parte de los Funcionarios en la que no se tiene más facultades que las expresamente contenidas en la ley. Así lo establece el Art.86 inc.3 de la Constitución, al señalar que los Funcionarios son delegados del pueblo y no tienen mas Facultades que las que expresamente les da la ley.

Siendo la Sala de lo Constitucional el máximo interprete y defensor de la Constitución se encuentra vinculado al Principio de Legalidad, ya que toda actuación de este Tribunal es el ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, y sin más limitaciones que las que imponga la misma.

Sin embargo, debe entenderse que si bien la Constitución establece expresamente las facultades y obligaciones de todo Funcionario, dicha interpretación del artículo en mención no debe hacerse en una forma literal sino una interpretación conforme a la Constitución de forma sistemática ya que el Art. 172 de la Constitución regula la potestad jurisdiccional que tiene la Corte Suprema de Justicia para resolver sobre los problemas de materia constitucional; en tal sentido, la Sala de lo Constitucional puede aplicar medidas cautelares amparándose en la potestad jurisdiccional que la misma Constitución le otorga para preservar la eficacia de la sentencia definitiva.

2.2.4.10 LA TRANSGRESION DEL ORDEN CONSTITUCIONAL Y EL MINIMUM VITAL JURIDICO COMO EXIGENCIA PARA DECRETAR UNA MEDIDA CAUTELAR

El parámetro para que la sala de lo constitucional pueda decretar una medida cautelar en el proceso de inconstitucionalidad deberá estar condicionado a dos aspectos fundamentales, los cuales son:

A. La Alteración del Orden Constitucional

El orden constitucional, debe entenderse que esta integrado por tres grandes elementos: a) el goce irrestricto de los derechos fundamentales por todas las personas; b) la forma de gobierno que debe ser republicano, democrático y representativo y el sistema político pluralista; c) la articulación de

un orden económico que tienda a asegurar a todos los habitantes una existencia digna del ser humano²⁸.

B. El minimun vital jurídico

Este es el contenido esencial de la Constitución debido a que en el se consagran los derechos fundamentales del individuo, que son tales que sin ellos el individuo no tendría razón de ser; así como la distribución y control del poder.

En tal sentido, la vulneración a estos vendría hacer la causa para que la Sala de lo Constitucional pueda decretar determinada medida cautelar y al mismo tiempo es un limite al ejercicio de dicha facultad, ya que si la norma no llegase a alterar tal contenido, no podría la Sala de forma antojadiza aplicar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad.

2.2.4.11 NORMAS JURIDICAS EN LAS QUE SE PUEDE APLICAR MEDIDAS CAUTELARES

De una norma que es objeto de control en un proceso de Inconstitucionalidad, lo que busca el peticionario es la declaratoria de Inconstitucionalidad porque considera que dicha norma ha transgredido o vulnerado el parámetro de control Constitucional y en las que muchas veces se

²⁸ Así lo ha definido la Sala de lo Constitucional en la sentencia de las once horas del veintiséis de septiembre de dos mil, catalogado bajo la Referencia No 24-97/21-98

causa un agravio irreparable, es por esta circunstancia que se ha planteado la necesidad en casos concretos de solicitar que se decrete medidas cautelares con el fin de que se asegure el efectivo cumplimiento de la sentencia, por lo que sería válido, independientemente de la medida cautelar a solicitar, plantearse la siguiente interrogante *¿que tipo de normas Jurídicas estarían sujetas a medidas cautelares en el proceso de Inconstitucionalidad?* De acuerdo a la clasificación de la doctrina constitucional existen Leyes Autoaplicativas y Leyes Heteroaplicativas.

Las Leyes Autoaplicativas son aquellas, cuya vigencia lleva implícita su eficacia, es decir que son directamente operativas, en el sentido de que no precisa de ningún acto posterior de ejecución o aplicación sino que produce desde su sola promulgación sus efectos Jurídicos y en la que basta con que afecte la norma, el minimum vital de los Derechos o el orden Constitucional para que pueda considerarse la medida cautelar.

Las Leyes Heteroaplicativas son aquellas que requieren un acto de aplicación de la autoridad competente, es decir, que la vigencia de la norma no lleva intrínseca su efectividad por lo que requiere para su eficacia que la norma sea aplicada por parte de una autoridad.

Para poder aplicar medidas cautelares en el caso de este tipo de leyes se requiere la existencia de una violación al minimum vital o al orden Constitucional por parte de la autoridad competente pues de lo contrario habrá una ausencia de agravio.

2.2.4.12 POSIBLES MEDIDAS CAUTELARES A APLICAR EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD SALVADOREÑO.

Con la investigación realizada hasta el momento, se puede decir que la posible medida cautelar a aplicar en el Proceso de Inconstitucionalidad y que podría cumplir con la finalidad de garantizar que la pretensión del proceso pueda tener la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si fuese emanada inmediatamente, es la medida cautelar de la suspensión, ya sea de la aplicación o entrada en vigencia de la norma, tendiente a paralizar la ejecución de las disposiciones objeto de control de un Proceso de Inconstitucionalidad.

Para que una norma pueda ser susceptible de aplicación es necesario que previamente haya cumplido con las fases que se establecen en el proceso de su formación y de esta forma ser incluida en el ordenamiento Jurídico; por lo que se vuelve susceptible de ser aplicada y es precisamente esta característica

de la norma, es decir su eficacia, la que se ve afectada con la aplicación de la suspensión.

En lo referente a la entrada en vigencia de una Ley, se debe entender como los requisitos formales que debe cumplir para su entrada en vigencia y mas específicamente el plazo de la vacatio legis, plazo en el cual la norma aun no puede ser aplicada por falta del requisito tiempo, partiendo del supuesto de que en dicho plazo se interpusiera un Proceso de Inconstitucionalidad de la norma que esta por entrar en vigencia y si se determina que de la sola entrada en vigencia causa una alteración del orden constitucional, la Sala de lo Constitucional podría ordenar la suspensión de la Norma.²⁹

2.2.4.13 MEDIDAS CAUTELARES Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

Un Tratado de Libre Comercio es un acuerdo firmado entre dos o más naciones para eliminar todo tipo de aranceles y otras barreras no arancelarias entre los miembros del Tratado; bajo este acuerdo, los países miembros retienen su política comercial.

²⁹ La Sala de lo Constitucional en su Jurisprudencia a determinado que “la falta de entrada en vigencia de una ley por el solo y único hecho de encontrarse en vacatio legis, no impide ni puede impedir que se le impugne de inconstitucionalidad, especialmente cuando la impugnación es por motivo de fondo o de contenido”, proceso de inconstitucionalidad de Referencia N°. 8-99, de las once horas del día tres de junio de 1999 en su Máxima 69

Como es sabido, los Tratados de carácter económico llevan cláusulas explícitas en las que se establecen que los países que ratifiquen dichos Tratados deben hacerlo sin reserva, es decir, que debe cumplirse todo el contenido del Tratado, basándose en el principio de Pacta sunt Servanda contemplado en el Art. 26 de la Convención de Viena el que literalmente dice “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”; ante ello, un estado miembro de un tratado no puede justificar el incumplimiento del mismo invocando disposiciones de su derecho interno.³⁰

Sin embargo, el estado si bien esta obligado a cumplir ese tratado por ser parte del ordenamiento jurídico del país, podría en cualquier momento inaplicarlo por el hecho de que afecta una norma fundamental de su derecho interno en la cual se protege el valor supremo consistente en la dignidad de la persona humana, para el caso nuestra Constitución establece claramente la prohibición de celebrar actos por los cuales se ponga en peligro la libertad o dignidad de la persona³¹; es decir que dicha dignidad se establece como limitante a la aplicación de cualquier tratado.

Ante esta situación, surge la necesidad de investigar si un Tratado de este tipo al ser objeto de control de constitucionalidad podría aplicársele una medida cautelar, así mismo que tipo de medida es la que se aplicaría; en tal

³⁰ Vid Art. 27 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.

³¹ Vid Art. 10 Constitución de la Republica.

sentido, podría manifestarse que en un primer momento por tratarse el Tratado de una normativa, la medida cautelar a aplicarse sería la que se ha venido sosteniendo hasta el momento por el equipo investigador la cual es la Suspensión de la entrada en vigencia o de la aplicación de la Norma; pero por el carácter económico que revisten estos tratados podría dar lugar a la no aplicación de medidas cautelares por parte de la Sala de lo Constitucional teniendo como fundamento las implicaciones o los fines por los cuales se suscribe un Tratado, siendo el crear una integración entre países con el objetivo de obtener un mayor desarrollo económico entre dichos países; en tal sentido, la Sala de lo Constitucional no quiere ser un obstáculo para tal desarrollo dentro de nuestro país.

2.3 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS BÁSICOS.

ANALOGIA: es la aplicación de un supuesto previsto en la Ley a situaciones no contempladas en ella, pero similares o parecidas a las reguladas, que permiten que se pueda aplicar para resolverlos. Dicha analogía solo puede ser aplicada cuando beneficie a una de las partes en el proceso.

CONSTITUCION: es la Ley Suprema de un Estado que establece por su forma y contenido límites al mismo Estado, en su organización y funcionamiento por medio de las garantías, principios, y valores con el fin de proteger los derechos fundamentales de la persona humana.

JURISPRUDENCIA: son los criterios que adopta y aplica la Sala de lo Constitucional, al pronunciarse sobre hechos o situaciones que no han sido previstos en la legislación.

LEY: es la norma jurídica que crea el Órgano Legislativo conforme al procedimiento establecido en la Constitución, para que de una forma general y obligatoria mande, prohíba o permita.

MINIMUM VITAL: debe entenderse como los derechos mínimos reconocidos a la persona humana, y sin los cuales no podría gozar de los restantes derechos contenidos en la norma suprema.

MEDIDAS CAUTELARES: Son instrumentos procesales que utiliza el juzgador en el ejercicio de la potestad jurisdiccional para preservar la eficacia de la resolución final.

POTESTAD JURISDICCIONAL: Es la facultad que tienen los jueces de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD: Es el actuar de los funcionarios conforme a los preceptos legales. Cumplimiento de las atribuciones y competencias que se delegan en la ley a los que ejercen la administración del Estado.

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Es un instrumento procesal que faculta a cualquier ciudadano que considere que una norma jurídica contradice preceptos constitucionales, acuda ante la Sala de lo Constitucional para que resuelva sobre la existencia o no de la inconstitucionalidad.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL: Característica de la Constitución que le atribuye jerárquicamente un lugar superior a los demás cuerpos normativos.

CAPITULO III

SISTEMA DE HIPOTESIS

CAPITULO III SISTEMA DE HIPOTESIS

Hipótesis General	Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>Hi 1</p> <p>La Ley de Procedimientos Constitucionales no regula la aplicabilidad de medidas cautelares, sin embargo la potestad jurisdiccional de los jueces puede dar lugar a la aplicación de tales medidas en el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño.</p>	<p>Potestad Jurisdiccional: Es la facultad que tienen los jueces conforme a la Constitución y a las leyes de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.</p>	<p>Potestad Jurisdiccional: Se concretiza desde el momento en que los jueces conocen del conflicto, para lo cual deben de auxiliarse de los instrumentos procesales necesarios que tienen como fin asegurar la efectividad de la sentencia definitiva.</p>	<p>La Ley de Procedimientos Constitucionales no regula la aplicación de medidas cautelares.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ley de Procedimientos Constitucionales - Vacío legal - Aplicación - Medidas cautelares - Interpretación Constitucional 	<p>La potestad jurisdiccional de los jueces puede dar lugar a la aplicación de medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad .</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Potestad jurisdiccional - Constitución - Proceso de Inconstitucionalidad - Pretensión de la sentencia

Hipótesis Específicas	Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>Hi 1 La Sala de lo Constitucional fundamenta la no aplicación de las medidas cautelares en la inexistencia de una regulación expresa para poder decretarla, sin embargo podría decirse que el obstáculo no es de carácter procesal sino mas que todo de carácter político.</p>	<p>Sala de lo Constitucional: Tribunal competente para conocer de los procesos constitucionales.</p>	<p>Sala de lo Constitucional: Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos y Reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano, Art. 183 CN.</p>	<p>La Sala de lo Constitucional fundamenta la no aplicación de las medidas cautelares en la inexistencia de una regulación expresa para poder decretarla.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Sala de lo Constitucional - Medidas cautelares - Vacío legal - Interpretación Constitucional - Normas jurídicas 	<p>El obstáculo para no aplicarlas no es de carácter procesal sino de carácter político.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Obstáculos - Instrumentos procesales - Aplicación general de la norma - Aspectos políticos
<p>Hi 2 La Legislación y Jurisprudencia constitucional comparada pueden servir de base para que la Sala de lo Constitucional pueda decretar una medida cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño.</p>	<p>Legislación Comparada: Conjunto o cuerpo de Leyes de un país extranjero por las cuales se gobierna un Estado o se regula una materia determinada.</p>	<p>Legislación Comparada: Son las normas jurídicas vigentes en otros países que regulan la esfera jurídica de un Estado y que puede ser un parámetro a otros países ya sea para resolver conflictos o para la creación de una norma jurídica.</p>	<p>La Legislación y Jurisprudencia constitucional comparada puede servir de base a la Sala de lo Constitucional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación comparada - Jurisprudencia constitucional comparada - Doctrina - Ley de Procedimientos Constitucionales - Sala de lo Constitucional 	<p>Para decretar una medida cautelar en el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Facultad jurisdiccional - Medidas Cautelares - Leyes - Solicitud - Proceso de Inconstitucionalidad

<p>Hi 3 Las medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad solo podrán aplicarse a aquellas normas jurídicas que vulneren el orden constitucional y el mínimum vital.</p>	<p>Orden Constitucional: Esta integrado por el goce irrestricto de los derechos fundamentales, la forma de gobierno y el orden económico que tienda a asegurar a todos los habitantes una existencia digna.</p>	<p>Orden Constitucional: Comprende los elementos esenciales de la norma constitucional, debido a que en el se encuentran los derechos fundamentales, la forma de gobierno y la articulación del orden económico.</p>	<p>Las medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad se aplicaran excepcionalmente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Proceso de Inconstitucionalidad - Aplicación - Medidas cautelares - Excepcionalmente - Bienes jurídicos - Gravamen irreparable 	<p>Cuando la norma objeto de control vulnera el orden constitucional y el mínimum vital.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Objeto de control - Parámetro de control - Orden constitucional - Mínimum vital - Transgresión de derechos fundamentales - Necesidad de aplicar medidas cautelares
<p>Hi 4 La medida cautelar de la suspensión del acto reclamado del proceso de amparo puede ser aplicada por medio de analogía en el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño por la Sala de lo Constitucional.</p>	<p>Analogía: Aplicación de un supuesto regulado en la Ley a un caso al cual no se le regula dicho supuesto, siempre y cuando beneficie a una de las partes en el proceso.</p>	<p>Analogía: A los jueces no le es lícito dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio de la Ley, por eso cuando tales supuestos se producen, están obligados a aplicar en primer termino al caso concreto que les esta sometido, los principios de las leyes análogas que serian de aplicación a casos similares.</p>	<p>La medida cautelar de la suspensión del acto reclamado del proceso de amparo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Medidas Cautelares - Proceso de Amparo - Suspensión - Presupuestos - Ley 	<p>Análogicamente puede ser aplicada en el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño por la Sala de lo Constitucional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Analogía - Aplicación - Proceso de Inconstitucionalidad - Sala de lo Constitucional - Supuestos

<p>Hi 5 Cuando un Tratado de Libre Comercio sea objeto de control de un proceso de inconstitucionalidad, la Sala de lo Constitucional puede decretar una medida cautelar para suspender la aplicación de dicho tratado.</p>	<p>Suspensión del Tratado: Paralización de los efectos que produce el Tratado objeto de inconstitucionalidad.</p>	<p>Suspensión del Tratado: Es la no aplicación del Tratado por considerar la Sala de lo Constitucional que afecta bienes jurídicos irreparables o de difícil reparación.</p>	<p>Cuando un Tratado de Libre Comercio sea objeto de control de un proceso de inconstitucionalidad .</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Tratado de Libre Comercio - Objeto de control - Proceso de Inconstitucionalidad - Constitución - Relaciones económicas 	<p>La Sala de lo Constitucional puede decretar una medida cautelar para suspender la aplicación de dicho tratado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Sala de lo Constitucional - Medidas cautelares - Suspensión - Potestad jurisdiccional - Tránsito de derechos fundamentales
--	---	--	--	--	---	--

CAPITULO IV

MARCO METODOLOGICO

CAPITULO IV

MARCO METODOLOGICO

Para la realización de un análisis y estudio efectivo de la problemática a investigar, el cual es “Aplicabilidad de Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador”, el equipo de trabajo se basara en el método científico, ya que por medio de el se pretende establecer las ventajas, desventajas, obstáculos y posibilidades que podrían presentar la aplicación de medidas cautelares.

Para lograr este fin la investigación requiere del cumplimiento de las siguientes etapas metodológicas:

4.1 MÉTODO

Es el camino que se sigue en el logro de una meta u objetivo; es el camino que se recorre en la investigación para la obtención de conocimientos. Es el camino o procedimiento más económico que garantiza la demostración de las hipótesis.³²

Dentro de esta generalidad del método se utilizara específicamente el método científico entendiéndose por este el camino que se sigue en la

³² Castañeda Jiménez, Juan, Métodos de investigación I, editorial Litográfica Ingramex, México 1999, pp. 89 y 146.

investigación, comprende los procedimientos empleados para descubrir las formas de existencia de los procesos del universo, para desentrañar sus conexiones internas y externas para generalizar y profundizar los conocimientos y para demostrarlos rigurosamente.³³

El método científico se verificara desde la perspectiva del método hipotético deductivo el cual parte de planteamientos generales (conceptos, hipótesis, leyes y teorías) para derivar consecuencias o deducciones comprobables empíricamente. Los planteamientos generales se desglosan en aspectos y relaciones particulares.

También de teorías generales pueden derivarse elementos teóricos específicos o desprenderse implicaciones empíricas a partir de hipótesis centrales.³⁴ Realizando con ello un análisis y síntesis en relación a la Legislación y Jurisprudencia Constitucional desde una perspectiva nacional e internacional, con el fin de determinar la posibilidad u obstáculos que enfrentaría la Sala de lo Constitucional al aplicar una medida cautelar en el proceso de inconstitucionalidad.

³³ Rojas Soriano, Raúl, Guía para realizar investigaciones sociales, 16º edición, 1995, México, p.62.

³⁴ Rojas Soriano, Raúl, Investigación social, editorial Plaza Valdés, cuarta edición, México 1989, p. 134.

4.2 TÉCNICAS DE INVESTIGACION DOCUMENTAL.

La aplicación de esta técnica permite la obtención de valiosa información del tema objeto de análisis; clasificándose dicha información en fuente primaria y secundaria; dentro de la información primaria se cuenta con la Constitución de la Republica, Ley de Procedimientos Constitucionales, Tratados de Libre Comercio, Jurisprudencia Constitucional y Legislación Comparada.

En lo referente a la fuente secundaria se cuenta con: libros, revistas, boletines, periódicos y otros documentos de vital importancia para la realización de la misma; así mismo, se hace necesario la utilización de fichas bibliográficas y de trabajo.

- **FICHA BIBLIOGRAFICA.**

Esta ficha sirve para analizar de manera documental lo referente a la procedencia de aplicar o no, medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad.

- **FICHA DE TRABAJO:**

Es la ficha en la que se concentra la información proveniente de: libros, revistas, periódicos, documentos públicos y privados y cualquier testimonio

histórico. Permite también concentrar información que se recopila a través de técnicas como la observación directa y la entrevista ³⁵

4.3 TECNICAS DE INVESTIGACION DE CAMPO.

❖ LA OBSERVACION.

Es el proceso dirigido a percibir determinados aspectos de la realidad objetiva utilizando para ello teoría e hipótesis y aplicando técnicas e instrumentos adecuados y precisos para recabar información empírica y presentar un panorama de los aspectos y relaciones de los fenómenos que se consideran básicos para construir el conocimiento científico³⁶.

Con esta técnica, se pretende establecer por medio de las Sentencias Interlocutorias, los argumentos que expone la Sala de lo Constitucional para no decretar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad.

❖ ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.

Esta técnica sirve para obtener la mayor información posible y con el mayor grado de objetividad, ya que en ella se tiene una mayor libertad para alterar el orden de las preguntas o formular otras que se consideren pertinentes para profundizar en la cuestión que se analiza³⁷.

³⁵ *Ibíd.*, Rojas Soriano, Raúl, p.145

³⁶ *Ibid*, p.165

³⁷ *Ibid*, p.141

Con el auxilio de ella, se pretende obtener la mayor información posible sobre el tema objeto de estudio; en este sentido se entrevistara a: Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Constitucional y Especialistas de Derecho Constitucional.

❖ **ENCUESTA.**

Esta técnica sirve para recopilar la información sobre una parte de la población denominada muestra. La información recogida podrá emplearse para un análisis cuantitativo con el fin de identificar y conocer la magnitud de los problemas que se suponen o se conocen en forma parcial o imprecisa.³⁸

Serán objeto de muestra dentro de la investigación, setenta y cinco Estudiantes egresados y quince Docentes de la carrera de Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental.

❖ **MUESTRA**

Dada la naturaleza del objeto de estudio el universo muestra tendrá carácter estratificado, lo cual constituye un acceso directo hacia las unidades de análisis, para tal efecto la muestra será constituida por: los colaboradores de la Sala de lo Constitucional, especialistas en derecho constitucional. Así también en estudiantes egresados y docentes de ciencias jurídicas.

³⁸ *Ibíd.*, p.137

❖ **LA FORMULA ESTADÍSTICA A UTILIZAR:**

$$\text{Porcentaje} = \frac{N_c}{N_t} \times 100$$

- Cuadro Estadístico: gráficos en diferentes modalidades estadísticas
- Valoraciones estadísticas serán en función fr. %

Para el análisis de los resultados tendrá importancia la frecuencia relativa (fr. %) que denota singularmente el procesamiento de la frecuencia absoluta (fa), que es el dato estadístico concreto que necesita ser operado bajo la abstracción mediante el sistema conceptual.

CAPITULO V

BOSQUEJO CAPITULAR

CAPITULO V BOSQUEJO CAPITULAR

5.1 CAPITULO VI APLICABILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR

En este capítulo se pretende desarrollar la Potestad Jurisdiccional y la aplicabilidad de medidas cautelares, el Principio de Legalidad, Interpretación e Integración del Derecho Constitucional, Interpretación e Integración del Ordenamiento Jurídico conforme a la Constitución de la República, la Legislación y Jurisprudencia Constitucional comparada. Parámetro para decretar una medida cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador.

En otro apartado, se desarrolla el Orden Constitucional y el Mínimo Vital Jurídico como límites para decretar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad, Derechos Fundamentales mínimos para el desarrollo y supervivencia del ser humano, La Suspensión de la Norma como medida cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador, Posibilidades de aplicar la medida cautelar de la Suspensión de la Norma, Obstáculos para adoptar la medida cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad, Ventajas y Desventajas de aplicar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad, Análisis de Casos en los que se ha solicitado medida

cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño y La Aplicabilidad de medidas cautelares en los Procesos de Inconstitucionalidad de los Tratados de Libre Comercio.

5.2 CAPITULO VII ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

En este apartado, el equipo de trabajo analizara los resultados obtenidos a través de la investigación de campo, sobre el tema en estudio y así conocer los distintos criterios vertidos por las unidades de análisis o informantes claves, para con ello verificar el logro de los objetivos y la comprobación de las hipótesis planteadas por el grupo investigador y de esta forma tener una visión más amplia de la procedencia o no de aplicar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad.

5.3 CAPITULO VIII CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Dentro de este capítulo, se pretende plasmar en base al estudio y análisis doctrinal, legal y jurisprudencial del tema, el criterio a adoptar por el equipo investigador y las posibles alternativas a retomar por la Sala de lo Constitucional cuando la norma sea objeto de control de constitucionalidad abstracto.

A partir de ello se hará una reflexión en la que se retomaran los siguientes aspectos: doctrinal, jurídico, político, social, económico, y cultural.

Las recomendaciones irán dirigidas a los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, a la Asamblea Legislativa, al Órgano Ejecutivo, los Profesionales del Derecho, a la Universidad de El Salvador y a la Sociedad en General.

PARTE III

CAPITULO VI

**APLICABILIDAD DE MEDIDAS
CAUTELARES EN EL PROCESO
DE INCONSTITUCIONALIDAD
EN EL SALVADOR**

CAPITULO VI

APLICABILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR

6.1 LA POTESTAD JURISDICCIONAL Y LA APLICABILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES

La función jurisdiccional puede definirse como el ejercicio de la Soberanía del Estado, aplicada por medio del Órgano Judicial quien es el ente facultado para administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo, de la libertad y dignidad humana y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas cautelares ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias.

El fin principal de la función jurisdiccional es satisfacer el interés público del Estado en la realización del derecho y la garantía del orden jurídico y de la vida, la dignidad y la libertad individual, en los casos concretos y mediante decisiones que obligan a las partes, para que haya paz y armonía social; su fin secundario es satisfacer el interés privado, en la composición de los litigios y en el juzgamiento de quien resulte responsable de actos contrarios al derecho,

mediante el proceso, o en obtener el fin concreto especial que los interesados persiguen con esto.

Una característica esencial de la potestad jurisdiccional, es la implementación de medidas cautelares, así lo ha expresado la doctrina procesal teniendo entre sus máximos exponentes a Piero Calamandrei quien afirma que:

La garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho: la misma esta destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra. El contenido de la garantía cautelar es variable, en cuanto, debiéndose el mismo anticipar de un modo provisorio a los efectos de una sucesiva garantía jurisdiccional definitiva, es necesario que se ajuste, caso por caso, al diverso contenido de esta; para esta es precisamente su carácter distintivo: ser el anuncio y la anticipación de otra providencia jurisdiccional, el instrumento para hacer que esta pueda llegar a tiempo, la garantía de la garantía.³⁹

Bajo este orden de ideas, puede decirse que la potestad cautelar debe entenderse inherente a la función jurisdiccional ejercida por todo juzgador, debido a que el fin del acceso a la justicia de los tribunales, es el de obtener una respuesta que dilucide la determinación de un derecho. Y específicamente en el Proceso de Inconstitucionalidad en el que se determina si una norma es o no inconstitucional, el fin sería que, de determinar la inconstitucionalidad de dicha norma, sea expulsada del ordenamiento jurídico.

Si la idea final es esa y si se tiene que el fin primordial de las medidas cautelares es el poder proveer para que la sentencia final no sea inocua, es

³⁹ Calamandrei, Piero, Derecho procesal civil, 1ª edición, Colección Biblioteca, Clásicos del derecho, Oxford University Press, Editorial Harla, México D.F. 1999, p. 17

decir que no sea inservible y por lo tanto no pueda dársele protección a derechos fundamentales que estén siendo objeto de alguna violación, puede decirse entonces que la Facultad Cautelar es consustancial a la actividad Jurisdiccional debido a que esta comprende la posibilidad de aplicar Medidas Cautelares.

Ante ello, se podría decir de que si la Sala de lo Constitucional en un momento determinado y en un caso concreto llegara a aplicar una medida cautelar, no significaría que la Sala se este atribuyendo funciones que no le competen sino que por el contrario estaría cumpliendo con el rol que la Constitución de la Republica le establece a efecto de administrar la justicia y mas específicamente velar por la defensa de la Constitución.

En tal sentido, ya la misma Constitución le señala dicha facultad a la Sala de lo Constitucional, constituyéndola como la única autoridad para conocer de los Procesos Constitucionales (Habeas Corpus, Amparo, Inconstitucionalidad) y dentro de esa misma facultad se encuentra invívita la Potestad Cautelar,⁴⁰ entendida esta como el Instrumento Procesal de la cual se auxilia todo administrador de justicia a efecto de garantizar las resultas del Proceso en cualquier ámbito de la esfera jurídica.

⁴⁰ Vid arts. 183 y 172 Cn.

Bajo ese orden de ideas puede manifestarse, que a través de las medidas cautelares se cumple una función de garantía, ya que no solo es un mecanismo de mero aseguramiento, sino en la mayoría de los casos, una función anticipatoria del fallo, por el hecho de que las medidas se decretan con el objeto de que la sentencia que se dicte al final del proceso tenga la misma eficacia que hubiese tenido si hubiere sido dictada al inicio del proceso.

En torno a ello puede decirse, que no solo se trata de garantizar la ejecución de la sentencia, sino que mas bien es consecuencia de ser una protección y garantía de la Norma Constitucional, lo que supone extender la facultad cautelar a la Sala de lo Constitucional por ser este un Tribunal dotado de la función jurisdiccional.

Dicha función se le atribuye por formar parte de la Corte Suprema de Justicia la cual es la máxima autoridad del Órgano Judicial, a diferencia de las entidades administrativas las que si bien es cierto conocen situaciones en las cuales intervienen dos partes que pretenden solucionar algunos puntos en los que están en desacuerdo sin necesidad de llegar a la vía judicial, ello no significa que se este ejerciendo función jurisdiccional, ya que dichas situaciones son de carácter administrativo, así por ejemplo, en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social se realizan audiencias conciliatorias entre el patrón y el trabajador con el fin de lograr que exista una armonía entre las dos partes y

evitar en lo posible recurrir a la vía judicial, ya que esta es exclusiva del Órgano Judicial.

6.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD, INTERPRETACION E INTEGRACION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El Principio de Legalidad como ya se expuso anteriormente, se encuentra vinculado al actuar de los funcionarios conforme a las Leyes de la Republica.⁴¹

Ahora bien, como es sabido en el Proceso de Inconstitucionalidad no existe una regulación expresa de medidas cautelares, pero ello no significa que su aplicación vulnere el Principio de Legalidad expresado en la Constitución, debido a que este principio no es solo sujeción a la ley sino también de modo preferente a la Constitución, ya que en virtud de los principios de Supremacía Constitucional, Jerarquía Normativa y Regularidad Jurídica, la disposición legal debe ser conforme en forma y contenido, a la normativa constitucional⁴²; además, la normativa constitucional habilita a la Sala de lo Constitucional para emitir y pronunciar las medidas cautelares que la situación amerite en cualquier situación del ejercicio del poder jurisdiccional,⁴³ y en el caso concreto del proceso de inconstitucionalidad para que pueda adoptar la medida cautelar de la suspensión de la norma, cuando se cumplan las exigencias que se requieren

⁴¹ Vid Art. 86 Cn.

⁴² Sala de lo Constitucional, sentencia de Inconstitucionalidad de referencia 33-2000/37-2000 dictada a las ocho horas y veinte minutos del día treinta y uno de agosto de dos mil uno.

⁴³ Vid Art. 172 Cn.

para ello, es decir de que la aplicación de esta se encuentra sujeta a los presupuestos y características de toda medida cautelar.

En ese sentido, solo podría existir violación al Principio de Legalidad, cuando se desatienda una Ley prohibitiva de medidas cautelares o una ley regulativa de las mismas, pero no cuando se aplique una medida cautelar cuya naturaleza este contenida en la definición y configuración constitucional de la función jurisdiccional, sin que medie ley regulativa.

Por lo que, el silencio que guarda la Ley de Procedimientos Constitucionales sobre la adopción de medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad no debe entenderse como una prohibición, o una restricción para la Sala de lo Constitucional de no hacerlo, ya que es parte misma de sus funciones jurisdiccionales y por lo tanto como máximo interprete de la constitución no debe desatender los principios que de ella misma emanan.

Ante ello, puede decirse que la Sala de lo Constitucional al adoptar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad no estaría creando procedimiento, ya que lo que realiza es una auto integración del Derecho Procesal Constitucional interpretando la normativa conforme a la Constitución, pero para los que consideran que la Sala estaría creando tal procedimiento, ello no debe entenderse como una violación al principio de Legalidad sino como una respuesta a las exigencias de la realidad social así por ejemplo en la década de

los cincuenta hasta antes de la creación de la Ley de Procedimientos Constitucionales no existía una regulación del trámite a seguir para resolver las inconstitucionalidades de las Leyes, Decretos y Reglamentos, por lo que la Sala de lo Constitucional se vio en la necesidad de crear el proceso de forma Pretoriana, el cual en la actualidad se ve reflejado en los Procesos de Controversia que se suscitan entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo, ya que la Ley de Procedimientos Constitucionales no contempla el procedimiento a seguir para resolver dichas controversias, sino que la única regulación legal de esta figura es el Art. 174 Cn. el cual establece la competencia de la Sala de lo Constitucional para conocer de las controversias entre ambos Órganos.

6.2.1 INTERPRETACION E INTEGRACION DEL ORDENAMIENTO JURIDICO CONFORME A LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA

La interpretación constitucional puede entenderse desde dos aspectos:

A) En el primero se procura fijar el sentido de una norma constitucional, es decir que por medio de ella se interpretan disposiciones contenidas en la misma Constitución de forma sistemática con el objetivo de aclarar situaciones que en algunas disposiciones no se logran determinar con el simple tenor literal de la norma.

Para el caso, vale mencionar como ejemplo el Art. 86 inc 3° Cn. en donde se contempla el Principio de Legalidad de la administración pública en cuanto al deber de actuar de los funcionarios conforme a las Leyes, el cual de ser interpretado literalmente podría caerse en el error de considerar que la Sala de lo Constitucional en ningún momento puede adoptar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad por el hecho de no estar reguladas en la Ley de Procedimientos Constitucionales, lo cual no debe entenderse de esa forma, ya que al interpretarlo juntamente con el Art. 172 de la misma Constitución se denota de que por el hecho de ejercer la jurisdicción constitucional le es inherente la facultad cautelar.

B) En el segundo aspecto lo que interesa es fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación a la Constitución. Lo que implica que la interpretación constitucional comprende, tanto la interpretación “de” la Constitución, como la interpretación “desde” la misma, que visualiza al ordenamiento jurídico como “un orden jerárquico presidido por la Constitución”, cumpliendo esta última, la función de ser el “criterio hermenéutico” fundamental de todo el ordenamiento jurídico.⁴⁴

Bajo este orden de ideas, si se parte de que la “ausencia” de la regulación sobre la aplicación de las medidas cautelares significa restricción de

⁴⁴ Duran Ramírez, Juan Antonio, et., Teoría de la constitución salvadoreña, 1ª Edición, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2000, p. 363.

posibilidades de aplicar medidas cautelares al proceso de inconstitucionalidad o limitación a la Sala de lo Constitucional para que la adopte, se estaría haciendo una interpretación subjetiva de la Ley de Procedimientos Constitucionales, es decir, significaría que se ha intentado descifrar la intención de los legisladores de esa época. Sin embargo si se interpreta de una forma objetiva, se haría un desentrañamiento de la norma en atención a su esencia teleológica.

La Ley de Procedimientos Constitucionales consecuentemente, debe ser interpretada en función de esa esencia teleológica, y por lo tanto cualquier norma que la integre debe interpretarse en atención y coherencia con la finalidad de garantizar la mejor y optima defensa de la constitucionalidad.

Al interpretar los artículos que regulan el Proceso de Inconstitucionalidad con la esencia teleológica de defender eficazmente la constitucionalidad, se podría decir, que la esencia de las funciones jurisdiccionales es la de adoptar medidas cautelares, por lo que, la ausencia de norma prohibitiva de aplicación de las mismas, supone una autorización implícita a que los poderes propios de la función jurisdiccional se desempeñen naturalmente, es decir, que surtan sus efectos sin otra consideración.

La integración del ordenamiento jurídico constitucional, se concretiza en la correcta armonización que debe existir entre las normas, la Jurisprudencia, la doctrina, la analogía y los principios generales del Derecho.

La competencia y jurisdicción constitucional esta determinada en la misma Constitución, específicamente en los arts. 172, 174 y 183, que de un modo armónico configuran la existencia de la Honorable Sala de lo Constitucional y le confieren las competencias correspondientes. Por lo tanto, el poder jurisdiccional radica en la Constitución misma.

En relación a la Ley de Procedimientos Constitucionales, puede decirse que esta se convierte en un instrumento al servicio de la justicia constitucional, pero por ser este un instrumento incompleto da lugar a que en la practica por vía de la jurisprudencia, la Sala de lo Constitucional pueda actualizar los procedimientos de justicia constitucional de conformidad con las exigencias de la modernidad.

Así por ejemplo, la Sala de lo Constitucional ha creado por medio de Jurisprudencia medidas cautelares innominadas en el Proceso de Amparo por las exigencias y necesidades de cada caso en concreto, las cuales no están reguladas en la Ley de Procedimientos Constitucionales, pero que validamente

son adoptadas, ya que lo que se pretende es resguardar la esfera jurídica del peticionario.

Otra de las fuentes de integración del Derecho, aplicable al Derecho Procesal Constitucional salvadoreño, es el relativo a los principios generales del derecho, los cuales son los que auxilian en la interpretación de las disposiciones legales, ya que si bien la ley rige todas las materias a las cuales se refieren la letra o el espíritu de cualquiera de sus disposiciones, a falta de una disposición legal aplicable, el juez resuelve de acuerdo con el derecho consuetudinario y, a falta de costumbre, de acuerdo con las reglas que establecería si tuviese que proceder como legislador, es decir que se inspira en las soluciones consagradas por la doctrina y jurisprudencia.⁴⁵

También debe tenerse en cuenta tal como sostuvo la Sala de lo Constitucional que “lo previsto en el Art. 33 L.Pr.Cn referente a las sentencias dictadas en proceso de amparo es aplicable también en materia de inconstitucionalidad, pues en realidad se trata de un principio general del derecho que limita al juez en cualquier causa a conocer nada mas sobre lo pedido, principio que es inherente y de la esencia misma de la función jurisdiccional. Por lo expuesto, la Sala tanto en materia de amparo como de inconstitucionalidad de las leyes, tiene circunscrita su jurisdicción a conocer y

⁴⁵ Maynes García, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, trigésima novena edición, editorial porruá s. a, Buenos Aires Argentina, 1998, p.372.

resolver dentro de los límites de lo pedido en la respectiva demanda y el análisis de los motivos, razones y fundamentos de la inconstitucionalidad alegada por el peticionario, no pudiendo por consiguiente suplir las omisiones de la queja o sustituir las razones o violaciones alegadas”.⁴⁶

Cabe señalar que el Derecho Procesal contiene como un principio general administrar justicia de la cual deviene la aplicación de medidas cautelares como mecanismo de garantía de la acción de la justicia, para que esta no quede desprovista de sentido o propósito; el principio general del Derecho Procesal común ordena a que la acción de la justicia se garantice, en determinados supuestos, por medio de la obra cautelar.

Ninguna función jurisdiccional, salvo que exista determinación legislativa que establezca lo contrario, puede inhibirse de la consideración de aplicar medidas cautelares.

Bajo este contexto, el Derecho Procesal Constitucional salvadoreño no puede abstraerse de aplicar los principios generales del Derecho; en este sentido, la ausencia de una norma expresa que habilite la utilización de medidas cautelares, debe integrarse con los principios generales del derecho para garantizar certeza y seguridad jurídica.

⁴⁶ Sentencia, pronunciada por la Sala de lo Constitucional el diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos de los procesos de inconstitucionalidad acumulados número 3-92/6-92.

La analogía es otro mecanismo de integración del Derecho, teniendo su aplicación cuando un elemento perteneciente a una entidad, puede ser trasladado a otra, que guarde relación sustancial o esencial con el primero; para el caso, la aplicación de medidas cautelares como la suspensión del “acto reclamado”, esta destinado a resguardar los intereses del agraviado, mientras se alcanza una situación de certeza jurídica sobre la afectación del derecho que el alega.

Dado el diseño normativo del Proceso de Inconstitucionalidad, existe una exigencia de efectividad que debe ser resguardada y asegurada, así como se resguarda la situación jurídica discutida en un Proceso de Amparo mientras se determina la situación que corresponde constitucionalmente.

En tal sentido, como se sabe, en el Proceso de Inconstitucionalidad existe una determinación de plazos largos para unas intervenciones, como por ejemplo, el que se le confiere al Fiscal General de la Republica, lo cual, conllevaría a que se siguiera ejecutando actos que causen daños de difícil reparación.

Por tal razón la aplicación de la medida cautelar de suspensión del acto reclamado podría tener aplicación analógica en el Proceso de Inconstitucionalidad.

Un ejemplo claro en el que la Sala de lo Constitucional a hecho aplicaciones analógicas de artículos que regulan el Proceso de Amparo al Proceso de Inconstitucionalidad, es el caso del Art. 18 L.Pr.Cn, referente a las prevenciones que se le hacen a los peticionarios respecto a la demanda cuando no cumple con los requisitos señalados en dicha ley, ya que en este proceso no existe un incidente o tramite de prevención, por lo que la Sala lo ha aplicado de forma analógica.

En este sentido, la medida cautelar de la suspensión del acto reclamado del proceso de amparo, regulada en el Art. 19 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, perfectamente puede aplicarse por analogía en el proceso de inconstitucionalidad por parte de la Sala de lo Constitucional, dado que en definitiva, los Procesos Constitucionales (Amparo, Habeas Corpus e Inconstitucionalidad) tienen como fin común la Defensa de la Constitucionalidad.

Al hablar de integración del Derecho Constitucional, debe tomarse en cuenta la doctrina constitucional en la cual, existen teorías y concepciones de diversos constitucionalistas que podrían servir de base en un momento

determinado para comprender aspectos y conceptos básicos del Derecho Constitucional, enfocado a la adopción de medidas cautelares por parte de la Sala de lo Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad.

6.3 LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA. PARAMETRO PARA DECRETAR UNA MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR.

Los modelos de justicia vigentes en diferentes países, así como la jurisprudencia que en ellos se emite, guardan una estrecha relación en cuanto a regular la esfera jurídica de un Estado con el fin de asegurar el bienestar común de sus habitantes; para ello es necesaria la existencia de entes de carácter judicial que hagan efectiva la seguridad jurídica a través de la aplicación de su ordenamiento jurídico.

Dichos modelos, pueden constituirse como parámetro para otros países que no cuentan con los mecanismos o instrumentos suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales de la persona humana en situaciones de conflicto o, para garantizar la defensa de la Constitución cuando una norma infraconstitucional vulnere el contenido de la misma.

Por tal razón, dichos modelos podrían servir de parámetro para reformar o crear en la legislación salvadoreña tales mecanismos, para con ello, resolver situaciones en las que existía vacíos legales que imposibilitaban dirimir el problema.

Con esto no debe entenderse, que la Legislación comparada será aplicada en El Salvador, sino que debe interpretarse como un lineamiento que puede seguir el Órgano Legislativo para crear, una norma en la que se regule o se prohíba la aplicación de medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad y de esta forma, la Sala de lo Constitucional no se sienta inhibida para adoptarla por la falta de regulación; aunque, debe tomarse en cuenta que el hecho de no estar contemplada en la Ley de Procedimientos Constitucionales no significa que este prohibida su aplicación, ya que como se manifestó es parte de la potestad jurisdiccional.

En tal sentido, cada país de acuerdo a su ordenamiento jurídico establece la autoridad competente y el procedimiento a seguir en pro de la defensa de la Constitución; es por ello, que se hace necesario realizar un estudio del procedimiento que se sigue en diferentes países respecto al Proceso, Recurso o Acciones de Inconstitucionalidad, dentro de lo cual se enfocara específicamente, a la aplicación de medidas cautelares en cada ordenamiento jurídico en que se adoptan.

6.3.1 ECUADOR.

La legitimación procesal de las demandas de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Ecuador podrá ser presentada por:⁴⁷

- El Presidente de la Republica
- El Congreso Nacional, previa resolución mayoritaria de sus miembros
- La Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en Pleno
- Mil ciudadanos, cuya identidad se acreditara con la copia de sus respectivas cédulas de ciudadanía
- Por cualquier persona, previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre la procedencia.

Las normas susceptibles de impugnación y que pueden ser objeto de una medida cautelar, por parte del Tribunal Constitucional son: Leyes orgánicas y ordinarias, Decretos-Leyes, Decretos, Ordenanzas, Estatutos, Reglamentos y resoluciones emitidas por órganos del Poder Publico⁴⁸.

En este país al igual que otros países donde se regula la medida cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad solo es aplicable la Suspensión total o parcial de los efectos de la norma que esta siendo objeto de control, ello por la naturaleza del proceso en la que se conocen de situaciones abstractas; pero

⁴⁷ Vid .Art.277 Cn .de Ecuador; Art.18 Ley del Control Constitucional.

⁴⁸ Vid. Art.276 Cn.

esto no impide a que en un futuro pueda hablarse de otra medida cautelar, partiendo de los nuevos estudios que se realicen del Derecho Constitucional.

El fundamento para decretarla, es cuando el Tribunal Constitucional considere que la norma objeto de control adolece de inconstitucionalidad notoria y por lo tanto, ocasiona un agravio irreparable a los derechos fundamentales.

6.3.2 GUATEMALA.

La legitimación procesal corresponde a: la Directiva del Colegio de Abogados a través de su presidente, el Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación, el Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, Reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia, y cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados.⁴⁹

La autoridad competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad es el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional. Las normas que pueden ser objeto de impugnación son: todas las Leyes, Reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicios parciales o totales de inconstitucionalidad.⁵⁰

⁴⁹ Vid. Art.134 Ley de Amparo.

⁵⁰ Vid. Art.267 Cn y 134 Ley de Amparo.

La medida cautelar aplicada es la suspensión provisional de la Ley, Reglamento o disposición de carácter general y procede cuando a juicio de la Corte de Constitucionalidad, la inconstitucionalidad fuese notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables a la población.⁵¹

6.3.3 ESPAÑA.

La legitimación procesal activa para interponer un recurso de inconstitucionalidad le corresponde:⁵²

- El Presidente del Gobierno
- El Defensor del Pueblo
- Cincuenta Diputados
- Cincuenta Senadores
- Los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y las Asambleas de las Comunidades Autónomas.

Las normas que son susceptibles de declaración constitucional son:⁵³

- Los Estatutos de Autonomía y las demás leyes Orgánicas.
- Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley.
- Los Tratados Internacionales.
- Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.

⁵¹ Vid .Art.138 Ley de Amparo.

⁵² Vid Art. 162.1 literal a) Cn y Art. 32 de la ley del Tribunal Constitucional.

⁵³ Vid. Art. 27. Ley del Tribunal Constitucional Español

- Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las comunidades Autónomas.
- Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

A diferencia de los países anteriormente expuestos, en España la medida cautelar de la suspensión no se aplica a todas las normas objeto de control de constitucionalidad, sino que solamente a las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las comunidades autónomas, donde el ente encargado de promover la inconstitucionalidad de estos es el Gobierno de la Nación.

Al interponerse el Recurso de Inconstitucionalidad en este tipo de normas, el Tribunal Constitucional automáticamente decreta la suspensión de la norma por el periodo de cinco meses. Transcurrido este plazo, el Tribunal debe ratificar o levantar la suspensión.

6.3.4 JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA

En España se dictó una sentencia sobre un Recurso de Inconstitucionalidad de número 890/1985 el cual fue promovido por el Presidente de la Nación contra los arts. 2 literal b, (y por conexión con este los arts. 20. 1 literal b, 25.2 y 28) y los arts. 2 literal d y 5.1, de la Ley 6/1985, de 24

de junio, del Parlamento de Galicia del Consello de Contas en la que se invocó en base al Art. 161.2 de la Constitución la suspensión de los preceptos impugnados, ya que a juicio del abogado del Estado las Comunidades Autónomas se estaban atribuyendo competencias en cuanto a la fiscalización de las cuentas y de la gestión económica, las cuales son exclusivas del Tribunal de Cuentas, por ser este el supremo Órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público. Por providencia de dieciséis de octubre de 1985 se acordó, tener por invocado el Art.161.2 de la Constitución y, a tenor de lo dispuesto en el Art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, suspender la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de la formalización del recurso.

En Guatemala, del 25 de mayo al 5 de junio de 1993, se dio el Autogolpe de Estado del presidente Jorge Antonio Serrano Elías, dejando sin efecto más de cuarenta artículos de la Constitución, veinte de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Inconstitucionalidad y la disolución del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad; con el Decreto denominado Normas Temporales del Gobierno. La Corte Constitucional, resolvió en su primera reunión suspender los efectos del Decreto, por considerar que transgredía disposiciones terminantes de la Constitución y representaban el rompimiento del Orden Constitucional. Posteriormente se resolvió que la decisión del Presidente contenida en el Decreto de Normas

Temporales del Gobierno era inconstitucional y como consecuencia, declaro que todos aquellos actos adolecían de nulidad “IPSO JURE”, por la que debería dejar de surtir efectos, ordenando su inmediata publicación.

6.4 EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y EL MINIMUM VITAL JURIDICO COMO LIMITES PARA DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha afirmado que la esencia de la defensa de la Constitución radica en la protección del orden fundamental, entendiendo por tal “un orden político basado en el Estado de Derecho sobre la base de la autodeterminación del pueblo según la voluntad de la mayoría, de la libertad y de la igualdad”, teniendo como principios rectores “el respeto a los derechos humanos, la soberanía popular, la división de poderes, la legalidad de la administración, la independencia de los jueces y tribunales, y el principio de pluralidad de partidos junto con el derecho de formar y ejercer constitucionalmente una oposición”.⁵⁴

Para hacer efectivo lo anterior la Sala debe auxiliarse de la medida cautelar de la Suspensión de la Norma, la que solo podrá ser decretada de una manera excepcional en el Proceso de Inconstitucionalidad, ello por la misma

⁵⁴ Sala de lo Constitucional, sentencia de proceso de inconstitucionalidad de referencia 5-99

naturaleza del proceso, ya que por el solo hecho de ser solicitada por el peticionario no significa que será adoptada por la Sala de lo Constitucional, dado que ella como máximo interprete de la Constitución realiza la valoración de los presupuestos procesales para determinar si accede o no a decretar la medida.

En tal sentido, haciendo énfasis a lo expuesto en la base teórica se puede decir, que cuando se transgrede el Orden Constitucional y se vulnera el minimum vital jurídico con la entrada en vigencia de una norma, la cual lleva implícita su aplicación, se da una exigencia que permite a la Sala adoptar la suspensión de la misma.

Al hablar de Orden Constitucional se entiende que este comprende los elementos esenciales de la norma constitucional, por medio de la cual se protege la organización del Estado.

El minimum vital jurídico debe entenderse como los derechos mínimos reconocidos a la persona humana, y sin los cuales no podría gozar de los restantes derechos contenidos en la norma suprema.⁵⁵

Ante ello puede decirse que el orden constitucional y el minimum vital jurídico, si bien son una exigencia para que se decreta la medida cautelar de la suspensión, a la vez son límites para la Sala de lo Constitucional, ya que al no

⁵⁵ Ibidem. Sentencia Definitiva N° 24-97/21-98.

producirse una trasgresión sobre estos elementos esenciales que sirven de base para el desarrollo de la persona, la organización y funcionamiento del Estado, no existiría una necesidad para aplicar tal medida.

6.4.1 LA TRANSGRESION DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

La alteración al Orden Constitucional constituye el motivo para que la Sala de lo Constitucional pueda ejercer su facultad cautelar, y al mismo tiempo se configura como límite al ejercicio de dicha facultad, ya que la modificación a dicho Orden o la puesta en peligro de una posible ruptura de este tiene que ser el motivo para que la Sala de manera oficiosa actúe.

Al hablar del Orden Constitucional, se hace referencia a los elementos que lo integran como lo son, los Derechos Fundamentales de la persona humana, la forma de gobierno y dentro de el se encuentra invívito el sistema político del Estado; así mismo, como parte integrante de ese Orden esta la articulación del orden económico.

Ante ello, se hace necesario realizar un estudio de cada uno de estos elementos para determinar la importancia que tienen en cuanto a fundamentar la medida cautelar a aplicar en el Proceso de Inconstitucionalidad.

6.4.1.1 El Goce Irrestricto de Los Derechos Fundamentales.

Los derechos fundamentales según Pérez Luño,⁵⁶ constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos en un Estado de Derecho de que el sistema político y jurídico se orientara al cumplimiento, y respeto a las libertades fundamentales o sea a la promoción de la persona humana en su esfera individual y conjugando esta con la exigencia de solidaridad.

Por tal razón los derechos fundamentales surgen en el Constitucionalismo como límite al poder del Estado, como garantía del ámbito de libertad del individuo frente al poder público, ya que este ocupa una posición de supremacía en sus relaciones con el individuo en cuanto a que es titular de múltiples potestades, incluido el uso de la fuerza.

La Sala de lo Constitucional en su Jurisprudencia a afirmado que “con el concepto de derechos fundamentales se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidas a la persona humana como consecuencia de las exigencias ético jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherente, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo

⁵⁶ Dr. Solano Rodríguez, Mario Antonio, “Estado y Constitución”, 1ª edición, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1998. p.172.

el ordenamiento jurídico, gozando así mismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución”.⁵⁷

Ahora bien, no cabe duda que la libertad del individuo y sus derechos fundamentales pueden ser alterados o transgredidos por normas emitidas por el Órgano o autoridad competente, es por ello que surge la necesidad que existan mecanismos que conlleven a garantizar el goce irrestricto de los derechos; para tal efecto la Sala de lo Constitucional al realizar una valoración del contenido de la disposición impugnada de inconstitucional, podría hacer uso de la potestad cautelar adoptando la suspensión de la norma con el objetivo de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

6.4.1.2. La Forma de Gobierno y el Sistema Político.

Para Guillermo Cabanellas las formas de gobierno, son los distintos sistemas fundamentales en la organización política, social y económica del Estado, aun cuando estos dos últimos aspectos miren más bien al fondo o contenido de su Constitución real.

⁵⁷ Sala de lo Constitucional Sentencia del Proceso de Inconstitucionalidad de Referencia. 8-97 AC, dictada a las doce horas del día veintitrés de marzo de dos mil uno, promovido por los ciudadanos Víctor Hugo Mata, Joaquín Antonio Cáceres, Alba Azucena López y otros, del Decreto Legislativo Numero 894 de 21-XI-1996 publicado en el Diario Oficial numero 238 Tomo 333 correspondiente al 17-XII-1996 por medio del cual se emitió la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro.

La Constitución de la Republica de El Salvador, establece que la forma de gobierno será Republicano, Democrático y Representativo.⁵⁸

Republicano, se entiende que la soberanía reside en el pueblo, quien la delega en los funcionarios de los distintos Órganos para que lo ejerzan en su nombre.

Democrático, porque el pueblo es quien ejerce la soberanía, decidiendo como será el gobierno y quienes serán los gobernantes.

Representativo, la dirección del gobierno, así como la formación o creación de las leyes esta a cargo de los representantes que el pueblo elige.

En lo referente al sistema político pluralista, es aquel en el cual se permite la organización, desarrollo y participación de todas las ideas, ideologías y doctrinas de los partidos políticos.

Cuando se de una alteración a este orden por medio de un Decreto de reforma de la Constitución o de una Ley secundaria, como por ejemplo que se dicte una ley, en la que se regule de que solamente los partidos políticos mayoritarios podrán participar en las elecciones presidenciales. Si se diera este caso perfectamente cualquier ciudadano puede interponer el Proceso de

⁵⁸ Art. 85 Cn

Inconstitucionalidad y solicitar la suspensión de dicha disposición fundamentándola en la transgresión del Orden Constitucional.

6.4.1.3 Orden Económico.

Por orden económico debe entenderse, la forma de organizar la sociedad para producir, distribuir y consumir, los bienes y servicios que necesitan cuales sean las personas que la integran.

La medida cautelar en el orden económico debe de verse de forma excepcional, ya que si se considera de que el aplicarla va causar mas daños que la inconstitucionalidad alegada, mejor le seria no aplicarla, ya que la Sala de lo Constitucional debe valorar los beneficios y los perjuicios que pudieran ocasionar a la economía del país y en consecuencia, a la calidad de vida de los habitantes.

6.4.2 DERECHOS FUNDAMENTALES MINIMOS PARA EL DESARROLLO Y SUPERVIVENCIA DEL SER HUMANO.

Los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de “necesidades humanas”. Con su reconocimiento, ejercicio y protección se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna.

Ante estas necesidades humanas es indispensable distinguir las más importantes, dado que es en ella donde entran en juego los derechos humanos fundamentales, ya que tales derechos constituyen las categorías jurídicas subjetivas en las cuales se reflejan las necesidades mínimas que deben asegurárseles a una persona.

En tal sentido, no se puede establecer una enumeración taxativa de derechos fundamentales mínimos contenidos en la Norma Constitucional, pero se puede sostener como parámetro de determinación de los mismos, que no son mas que aquellos sin los cuales la persona humana no puede subsistir, de ahí que el interprete máximo en cada caso en concreto debe establecer bajo ciertos criterios de fundamentación y de interpretación de la norma cuales son esos derechos y delimitar la frontera entre el respeto al mimumum vital jurídico de la Constitución y los restantes derechos que en la misma se consagra.

El irrespeto a estos derechos mínimos por parte de una norma secundaria, crea una esfera legitimadora de actuación por parte de la Sala de lo Constitucional para utilizar cualquier mecanismo tendente a garantizar el restablecimiento de los mismos, es precisamente en este supuesto en el cual surge la aplicación de las medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad; es decir, que la salvaguarda de los derechos fundamentales mínimos que la Norma Constitucional consagra, constituye para

la Sala, el límite para el ejercicio de manera oficiosa de la Suspensión de la norma.

Cabe señalar, que el orden constitucional y el minimun vital jurídico no son excluyentes entre ambos, dado que ninguno prevalece sobre el otro sino que son supuestos que debe tomar en cuenta la Sala de lo Constitucional para adoptar la Suspensión de la Norma.

6.5 LA SUSPENSION DE LA NORMA COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR.

Cuando se examina la naturaleza humana a través de los actos de vida diaria, se comprende que el Estado es, en una forma u otra, inevitable, es decir, de que por ser este una organización de carácter económico, político y social se encuentra vinculado a todos los aspectos relacionados al individuo, ya que de lo contrario no habría una armonía social.

Pero admitir que el Estado sea inevitable, no es admitir que tenga derecho a una preeminencia moral en cualquier supuesto porque, después de todo, el Estado no es un fin en si mismo sino simplemente el medio para realizar el mejoramiento de la vida humana, razón por la cual se debe dotar al ciudadano de los mecanismos necesarios para poder concretizar la protección a tales garantías.

Es de hacer mención, de que una persona puede ser objeto de violación no solamente por un particular, sino que también por el Estado a través de sus entidades, y mas específicamente por los órganos que emiten las normas jurídicas infraconstitucionales, las cuales en un momento determinado podrían contrariar disposiciones constitucionales; ante tal situación, la fuerza normativa de la Constitución establece el Proceso de Inconstitucionalidad como un mecanismo para garantizar la supremacía constitucional.

El Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño si bien, no establece dentro de su procedimiento la adopción de medidas cautelares, ello no significa que en un caso en concreto y de manera excepcional puedan decretarse; partiendo del supuesto de que se apliquen medidas cautelares en este proceso a una norma que sea objeto de control, solo cabría como única medida la Suspensión de la Norma, ya que no es posible en el marco de este proceso constitucional la adopción de una medida cautelar distinta de la suspensión de la norma, pues solo esta podrá asegurar la eficacia de la ejecución de la sentencia estimatoria.

La suspensión será procedente y deberá decretarse cuando exista una necesidad y razonabilidad, ya que no basta que la ley mande, prohíba, o permita sino que es necesario que su mandato sea conforme a la razón, es decir que sea justo. La razonabilidad es la adecuación de los medios utilizados

para la obtención de los fines que determina la medida, de forma tal que los instrumentos utilizados no parezcan arbitrarios o exagerados.

La necesidad debe entenderse que se da cuando existe una urgencia notoria para decretarla, ya que al mantenerse en vigencia la norma, podría producir consecuencias irreparables para la población.

La suspensión como medida cautelar tiene por objeto mantener viva la materia propia del proceso, e impedir que se consuma la violación por parte de la norma que se presume o se sospecha que es inconstitucional.

Para Ignacio Soto Gordo,⁵⁹ la suspensión tiene por objeto paralizar o impedir la actividad que desarrolla o está por desarrollar la autoridad responsable, y precisamente viene a ser una medida precautoria que la parte quejosa solicita, con el objeto de que el daño o los perjuicios que pudiera causarle la ejecución del acto que reclama, no se realicen. Así, el objeto de toda medida precautoria es obtener una protección jurídica contra un daño o perjuicio inminente, y la cual opera cuando el que la pide pone en conocimiento del juez determinados hechos que si se realizan forzosamente tienen que generar un daño o un perjuicio para el que solicita la medida.

⁵⁹ La suspensión del acto reclamado en el juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México 1959.

Es de mencionar, que la Suspensión esta sujeta a las características generales de las medidas cautelares de mutabilidad o modificabilidad, dado que existe la posibilidad de revocar la suspensión en cualquier momento pues esta no causa estado; siempre y cuando este debidamente fundamentada. Así mismo le son aplicables la provisionalidad, urgencia y la instrumentalidad.

En consecuencia, la medida cautelar de la suspensión, busca dotar de seguridad la pretensión invocada por el actor, por el tiempo que pueda transcurrir desde el inicio hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva, por tal motivo es que surge la similitud de rasgos característicos de las medidas cautelares en general.

6.5.1 POSIBILIDADES DE APLICAR LA MEDIDA CAUTELAR DE LA SUSPENSION DE LA NORMA.

Como ya se expuso anteriormente, la falta de regulación de las medidas cautelares en la Ley de Procedimientos Constitucionales no es una prohibición a la Sala de lo Constitucional para que decrete la suspensión como medida cautelar, debido a que ese silencio puede subsanarse por medio de tres figuras jurídicas, las cuales son: la potestad jurisdiccional, la analogía de la suspensión del “acto reclamado” del Proceso de Amparo y la Jurisprudencia Constitucional.

En cuanto a esta última figura jurídica, la Sala de lo Constitucional en sentencia interlocutoria puede decidir sobre la procedencia o no de adoptar la medida cautelar de la suspensión de la norma, si a su criterio concurren los presupuestos procesales para decretarla.

6.5.2 OBSTACULOS PARA ADOPTAR LA MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La adopción de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad, es un tema de gran controversia para los estudiosos del Derecho Constitucional, en el sentido de que un grupo considera que es posible hablar de medidas cautelares en este proceso, pero otro sector considera que es imposible adoptarlas, dado que manifiestan la existencia de obstáculos reales que impiden su aplicación.

De los argumentos vertidos por parte de la Sala de lo Constitucional en sus resoluciones para no adoptar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad se han determinado los siguientes obstáculos:

A) Procesales.

El argumento sobre este obstáculo radica en la inexistencia de un acto procesal referente a la aplicación de medidas cautelares dentro del procedimiento a seguir en las inconstitucionalidades; es decir, la Sala de lo Constitucional considera, que la falta de regulación en la Ley de Procedimientos

Constitucionales de la adopción de medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad no da lugar a que se decreten, pero esto solo es en apariencia, ya que esto puede verse solventado por medio de la potestad jurisdiccional, la analogía y la jurisprudencia constitucional, no debe entenderse de que la Sala va aplicar la medida cautelar de la suspensión de la norma de una forma simultanea en un mismo caso, sino que estas posibilidades podrán adoptarse de forma individual las que se verán reflejadas en la fundamentación que haga la misma Sala en la sentencia interlocutoria.

B) Políticos.

En relación a este obstáculo se puede decir, que la Sala de lo Constitucional no ha adoptado el instrumento procesal de la suspensión como medida cautelar, debido a que existen intereses económicos y políticos de por medio, que no permiten a la Sala ser objetiva en sus resoluciones. Es decir, que a pesar de que la Sala de lo Constitucional goce de la independencia judicial, esta se encuentra influenciada por grupos minoritarios que no permiten el verdadero ejercicio del principio de imparcialidad en ciertos casos sometidos a su jurisdicción.

6.5.3 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE APLICAR MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONTITUCIONALIDAD.

Las ventajas que se encuentran con la adopción de medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad son:

A) Evita que se produzcan o se sigan produciendo violaciones a bienes jurídicos tutelados por la Constitución, porque de lo contrario la norma se seguiría aplicando, y en consecuencia causando gravámenes irreparables a determinados bienes jurídicos de la sociedad.

B) Asegura la eficacia de la sentencia definitiva, es decir, que no resulte inocua, ya que la Honorable Sala de lo Constitucional ha señalado que sus sentencias surten efectos hacia el futuro⁶⁰, y por lo tanto no son “reparadoras” de la inconstitucionalidad que dictaminan, haciéndose difícil, en muchos casos, poder hacer que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la existencia de la disposición inconstitucional.

⁶⁰ Sala de lo Constitucional, sentencia dictada a las quince horas del día catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete de los Procesos de Inconstitucionalidad acumulados, de referencia 15-96 promovido por los ciudadanos Carlos Rafael Urquilla Bonilla, Salvador Sánchez Cerén, y otros, todos ellos actuando en su calidad de ciudadanos-, y por la Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés-actuando en su calidad de Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos para declarar la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 668, de fecha diecinueve de marzo del año próximo pasado, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 330, correspondiente al veintidós del mismo mes y año, por medio del cual se decretó la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado. En dicha sentencia, la Sala manifestó que según reiterada jurisprudencia de los anteriores tribunales encargados del control constitucional, los efectos de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad son “ex nunc”, esto es, hacia el futuro.

C) Existiría una mayor seguridad jurídica para la población, de que las normas que integran el ordenamiento jurídico no causen violaciones irreparables a derechos fundamentales mínimos contemplados en la Norma Constitucional, y el Órgano Legislativo se vería más comprometido a realizar un mayor análisis de las normas que pretenda emitir.

Las desventajas que existen de la aplicación de medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad son las siguientes:

A) Se podría ocasionar una mayor afectación al conglomerado social, si la Sala de lo Constitucional hiciera uso indiscriminado de la medida cautelar de la suspensión, al no realizar una correcta valoración de los presupuestos procesales, ya que los resultados de la suspensión serían efectos lesivos mayores que la misma entrada en vigencia de la norma o su aplicación, y por lo tanto se produciría una inseguridad jurídica en la población.

B) La aplicación antojadiza sin fundamento lógico jurídico de la medida cautelar, puede acarrear una falta de producción de normas legales, en cuanto a que la Asamblea Legislativa por el mismo hecho de que no sabe los criterios ha tomar por la Sala de lo Constitucional; sería más dilatorio el proceso de creación de leyes, para evitar ser sujetas al estudio constitucional de la Sala.

C) Dejar al libre albedrío el activismo judicial de la Sala de lo Constitucional en materia cautelar no es muy conveniente por la manera en que esta diseñado el Proceso de Inconstitucionalidad, debido a que esta puede crear razonamientos que se salgan del marco jurídico constitucional, para justificar la aplicación de la medida por satisfacer intereses individuales.

6.6 ANALISIS DE CASOS EN LOS QUE SE HA SOLICITADO MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD SALVADOREÑO.

Para obtener un mayor conocimiento sobre las razones o argumentos que la Sala expone acerca del tema objeto de estudio, es necesario realizar un análisis de distintos casos en los que se solicito la aplicación de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad en El Salvador.

6.6.1 CAUSA # 41-2000 *Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley de Integración Monetaria.*

Presentado el diecisiete de diciembre de dos mil por los ciudadanos Maria Silvia Guillen, Abraham Atilio Abrego Hasbún y Carlos Rafael Urquilla Bonilla, quienes fundamentaron la inconstitucionalidad en los argumentos siguientes:

1- Transgresión al Art. 111 Cn. a lo cual señalaron que debe existir una unidad nacional monetaria, propia del Estado de El Salvador, la cual debe llenar

características que la identifiquen como tal y que le permita al Estado emplearla como instrumento básico de política económica para orientar la política monetaria con el fin de promover y mantener las condiciones mas favorables para el desarrollo ordenado de la economía nacional; y que por esa misma razón, la Constitución dispone que su emisión corresponde exclusivamente al Estado, el cual podrá ejercerla directamente o por medio de un Instituto emisor de carácter publico.

La política monetaria por mandato constitucional debe ser ejercida por el Estado, lo cual es indivisible de la atribución constitucional del Estado de emitir con exclusividad la moneda de circulación en su territorio. Por lo tanto la Ley de Integración Monetaria seria inconstitucional porque le priva al Estado su obligación de emitir la moneda de circulación en el territorio nacional y la misma ley omite la asignación de dicha responsabilidad.

2- No se garantizo el Principio de libre debate y contradicción, ni el Principio de Publicidad, contenidos implícitamente en los artículos 135 y 125 Cn. y que se encuentran íntimamente conectados con todo precepto constitucional de forma, los que han sido proclamados por el constituyente como primordiales y básicos para la comunidad; principios que legitiman la creación normativa y que, a través del procedimiento legislativo, se buscan garantizar por lo que no toda transgresión al procedimiento de formación de la ley produce la

inconstitucionalidad formal de esta, sino solo aquellas que con su inobservancia inciden negativamente en aquellos que la Constitución protege, es decir, los citados principios.

Ante ello, manifestaron que el carácter representativo de la Asamblea Legislativa obliga a que toda actividad realizada por ella, así como sus procedimientos, se proyecten hacia la comunidad, dado que es en ella donde reside la soberanía; en este sentido, es imperativo que el pueblo tenga la posibilidad de conocer las grandes opciones y orientaciones políticas que se despliegan en las discusiones de los diferentes asuntos parlamentarios; pero para ello debe asegurársele a la población el acceso de poder avocarse a las comisiones legislativas y exponer sus puntos de vista sobre un asunto que se debate, sobre todo cuando su interés pueda resultar afectado por la decisión que llegue a tomar la Asamblea.

3- Solicitud de la adopción de la medida cautelar de la suspensión de la aplicación de la Ley en cuestión fundamentando que las medidas son de la misma naturaleza jurídica que cualquier acto jurisdiccional. Son, en definitiva, una función jurisdiccional ya que forman parte del arsenal con el que cuenta el poder judicial para dar cumplimiento a sus funciones y atribuciones.

En tal sentido, los tribunales no necesitan habilitación legal para poder emitir medidas cautelares específicas ya que la determinación de estas depende de cada una de las circunstancias del caso bajo juzgamiento y no de la determinación a priori realizada por el legislador.

Además de ello, argumentaron, que si bien es cierto que el Art. 86 Cn. establece el principio de legalidad de la actuación de los funcionarios y poderes públicos, no es menos cierto que el Art. 172 Cn. contiene la habilitación constitucional para emitir y pronunciar las medidas cautelares que la situación amerite en cualquier manifestación del ejercicio del poder jurisdiccional.

La Sala de lo Constitucional, luego de realizar el juicio de admisibilidad sobre el presente proceso resuelve en Sentencia Interlocutoria a las nueve horas del día cinco de Enero de dos mil uno:

- Admitir la demanda de inconstitucionalidad, mediante la cual piden declaratoria de inconstitucionalidad por vicio en su forma, del Decreto numero 201, correspondiente al 30-XI-2000, publicada en el Diario Oficial numero 241, Tomo 349, correspondiente al 22-XII-2000, que contiene la “Ley de Integración Monetaria”, por la supuesta contravención a los artículos 125 y 135 de la Constitución de la Republica.

- Declarase sin lugar la suspensión de la entrada en vigencia y aplicación de la mencionada Ley de Integración Monetaria, en virtud que actualmente no esta contemplada, en el sistema jurídico salvadoreño, la posibilidad de adoptar una medida cautelar de tal naturaleza; y en el presenta caso este Tribunal no considera necesario establecer por jurisprudencia tal posibilidad.

En sentencia definitiva de las nueve horas del día trece de noviembre de dos mil uno la Sala de lo Constitucional resolvió: “Sobre la supuesta violación al Art. 111 Cn., considerando que no hay ninguna violación, ya que el Estado en base a la Constitución seguirá emitiendo moneda, o sea el colon, y no esta facultado, por supuesto, para emitir dólares de los Estado Unidos de América; la LIM lo que hace es permitir el curso legal del dólar, con poder liberatorio ilimitado (Art. 3); igualmente, el colon, como moneda nacional, continua teniendo curso legal irrestricto en forma permanente (Art. 5 de la referida Ley y el Art. 38 de la LOBCR) estableciéndose además que entre los dólares y colones se efectuara un “canje” de una moneda por otra”.

Sobre la supuesta violación al principio de publicidad regulada en los artículos 125 y 135 Cn., la Sala manifestó que “no hay violación alguna, ya que esta norma constitucional no ata desde ningún punto de vista a la Asamblea Legislativa a tiempo o plazo para el estudio y discusión de un proyecto de ley, ni

establece que tenga que aprobar que esta suficientemente discutido un punto para que se continué con el proceso de formación de ley, que esta regulado tanto en la Ley Primaria como el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.

“Por las razones expuestas desestimase la Pretensión relativa a la inconstitucionalidad de los artículos 9, 13 y 15 de la LIM, así como de todo el cuerpo normativo, por la supuesta violación a los artículos 111, 125 y 135 Cn”.

Análisis del caso

Con lo expuesto de este proceso de inconstitucionalidad de la Ley de Integración Monetaria, el equipo de trabajo hace las siguientes valoraciones:

La Ley en cuestión podría considerarse que no es inconstitucional, ya que la Constitución establece que el poder de emisión de especies monetarias corresponde exclusivamente al Estado el cual podrá ejercerlo directamente o por medio de un instituto emisor de carácter publico.

El ente emisor de la moneda nacional antes de la creación de la Ley de Integración Monetaria era el Banco Central de Reserva, al cual se le despojo de esta facultad trasladándosele al Ministerio de Hacienda el cual es parte integrante del Estado. En tal sentido no existe la inconstitucionalidad alegada, ya que la emisión de la moneda sigue en manos de una institución publica.

En relación a la violación alegada al principio de publicidad, se considera que si bien no hubo una participación directa de la población, se utilizaron mecanismos como los medios de comunicación para hacer del conocimiento público de la decisión que se pensaba tomar acerca de la nueva política monetaria a implementarse en el país; caso contrario hubiera sido si el Estado no informara a la población de dicha política y la hubiese implementado sin haber dado la mas mínima información sobre ella. Por lo que bajo el primer argumento, no daba lugar a declarar la inconstitucionalidad.

Acerca de la solicitud de la adopción de medidas cautelares, se es de la opinión de que no era necesario adoptar la suspensión de la entrada en vigencia y en consecuencia de la aplicación de la ley, debido a que, por tratarse de una medida de carácter excepcional solo procede cuando existe una latente y evidente transgresión al orden constitucional.

Con ello no quiere decirse que en el país con la entrada en vigencia del dólar no se generaron cambios sustanciales para la población pero estos de una u otra manera se han venido superando por lo que acceder a decretar la medida no era necesario dado que no se cumplía con los presupuestos y las exigencias para decretarla.

En cuanto a la apariencia fundada del derecho, (*fumus boni iuris*), supone una inconstitucionalidad manifiesta la cual en este caso no aparece debidamente configurada ya que no existe una probabilidad efectiva de que la discusión y aprobación del proyecto de la Ley de la Integración Monetaria transgrede los principios constitucionales de publicidad y de contradicción, ya que si bien es cierto que la discusión y aprobación de dicha Ley se realizó en un lapso de tiempo muy corto, no significa de que no se haya dado a conocer a la población. Y algo que es del conocimiento de todos, es de que la población casi nunca ha tenido participación directa en las discusiones parlamentarias, sino que las leyes se van creando de acuerdo a las coyunturas de cada sociedad.

En lo que atiene al *Periculum in mora*, la aplicación de la medida cautelar exigiría que la ley impugnada tenga una virtualidad de que, sino fuera suspendida su aplicación, causaría una situación fáctica de difícil o imposible reparación por la sentencia definitiva. Es decir, que en este caso la aplicación de la Ley no sustituyó de una forma radical la moneda del colón, sino que se fue dando de una forma gradual, esto para que la población se adaptara al nuevo sistema monetario, lo cual al periodo de un año de haber entrado en vigencia la ley se dejó entrever la no emisión del colón, hasta llegar al extremo de desaparecer la emisión de este, por lo que la entrada en vigencia y aplicación no tuvo como consecuencia alterar gravemente la economía del país.

Por lo tanto, no se ha ocasionado un agravio a la sociedad, debido a que el problema que se enfrenta en el país, no es el cambio de la moneda, sino el alto costo de la vida, que no permite que la población pueda tener una vida digna, lo cual está relacionado con otros aspectos sociales y políticos que son de la competencia del Gobierno y no de la Sala de lo Constitucional.

6.6.2 CAUSA # 33/2000 Proceso de Inconstitucionalidad del Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo al Acceso y al Uso de las instalaciones del Aeropuerto Internacional El Salvador por los Estados Unidos de América para el Control Aéreo de la Narcoactividad.

Este proceso fue presentado el día treinta de agosto de dos mil por los ciudadanos María Julia Guillen, José Fabio Castillo, Elvia Violeta Menjívar Escalante y otros, quienes fundamentaron la inconstitucionalidad bajo los argumentos siguientes:

1- Violación al inciso primero del Art. 146 Cn. el cual hace referencia a la Soberanía del Estado y Territorio salvadoreño dado que dentro del territorio del Estado no se pueden ejercer competencias jurídicas independientes de otro Estado. Esto quiere decir que dentro del territorio de un Estado, es decir, el ámbito territorial de ejercicio de la jurisdicción de un Estado, no pueden coincidir los ejercicios de jurisdicción de otro Estado.

2- Violación a los arts. 159 y 193 numeral 3 Cn., que regula la titularidad de las funciones de seguridad pública y combate a la delincuencia, específicamente a la investigación del delito.

Las dos disposiciones constitucionales citadas permiten configurar jurídicamente la siguiente situación: en cuanto a la investigación de los delitos intervienen dos órganos u organismos constitucionalmente previstos, con funciones muy claramente determinadas, como son la de dirigir la investigación del delito, y la de colaborar con dicha investigación, la primera atribuida al Fiscal General de la República, la segunda a la Policía Nacional Civil.

Ello significa que dentro de El Salvador no pueden realizarse actos de investigación de delitos al margen de la dirección del Fiscal General de la República, y en todo caso, el único cuerpo que está llamado a colaborar al Fiscal es la Policía Nacional Civil.

En tal sentido, no existe duda que si la narcoactividad, y en especial el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas es un delito, entonces la detección del tráfico aéreo o marítimo de tales sustancias, así como su monitoreo, localización o control, son acciones propias y auténticas del proceso de investigación de esos hechos delictivos.

3- Se solicito la adopción de la medida cautelar de la suspensión de la aplicación del Acuerdo de Cooperación de Narcoactividad fundamentando que las medidas son de la misma naturaleza jurídica que cualquier acto jurisdiccional. Son, en definitiva, una función jurisdiccional ya que forman parte del arsenal con el que cuenta el poder judicial para dar cumplimiento a sus funciones y atribuciones.

En tal sentido, los tribunales no necesitan habilitación legal para poder emitir medidas cautelares específicas ya que la determinación de estas depende de cada una de las circunstancias del caso bajo juzgamiento y no de la determinación a priori realizada por el legislador.

Además de ello, argumentaron, que si bien es cierto que el Art. 86 Cn. establece el Principio de Legalidad de la actuación de los funcionarios y poderes públicos, no es menos cierto que el Art. 172 Cn. contiene la habilitación constitucional para emitir y pronunciar las medidas cautelares que la situación amerite en cualquier manifestación del ejercicio del poder jurisdiccional.

La Sala de lo Constitucional, luego de realizar el juicio de admisibilidad sobre el presente proceso resuelve en Sentencia Interlocutoria del día veintiséis de Septiembre de dos mil; “Admitir la demanda de Inconstitucionalidad, mediante la cual piden declaratoria de inconstitucionalidad

por vicio en su forma y contenido, del Acuerdo sobre Control de Narcoactividad del Acuerdo N° 399, de 25-IV-2000, ratificado por la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo N° 59, de 6-VII-2000, publicado junto con el texto del mencionado instrumento internacional en el D.O. N° 141, Tomo 348, correspondiente al 27-VII-2000.

“Declarase sin lugar la suspensión de la entrada en vigencia y aplicación del mencionado Acuerdo, en virtud que actualmente no esta contemplada, en el sistema jurídico salvadoreño, la posibilidad de adoptar una medida cautelar de tal naturaleza; y en el presente caso este Tribunal no considera necesario establecer por jurisprudencia tal posibilidad”.

En Sentencia Definitiva de las ocho horas con veinte minutos del día treinta y uno de agosto de dos mil uno la Sala de lo Constitucional resolvió:

“Declárase que en los arts. II, III, IX, X, XI, XV y XIX del referido Acuerdo de Cooperación, no existe contravención a los arts. 146, 159 y 193 numeral 3 Cn.; pues realizar actos de detección, monitoreo, localización y control aéreo de operaciones relativas al tráfico ilícito de estupefacientes; tener acceso y uso de instalaciones gubernamentales, como es el Aeropuerto Internacional El Salvador o el Puerto de Cutuco; aterrizar y despegar del referido Aeropuerto sin permiso diplomático y acordar la forma en cómo se establecerán los procedimientos para el aterrizaje y despegue de naves aéreas, así como

acordar el procedimiento para llevar a cabo ciertas reclamaciones y renunciar a otras, conforme a los argumentos dados en su momento, no es una actividad que afecta la soberanía nacional, en su doble perspectiva; ya que no se trata de actos de autoridad formal ejercidos por otro Estado, no se afecta la forma de gobierno, no se altera la distribución de competencias, los controles y límites al ejercicio del poder que por mandato constitucional se ha conferido a los órganos fundamentales del Gobierno; no existe reducción del territorio salvadoreño pues los lugares en los cuales estará asentada la base, sigue perteneciendo a El Salvador; como tampoco se impide el proceso de integración centroamericana.

Declárase que en el Art. IV del relacionado Acuerdo de Cooperación no contraviene los arts. 159 inc 1° y 2° y 193 Ord. 3° Cn., pues el mismo admite una interpretación conforme a la Constitución, en el sentido que por acuerdo entre las partes no se puede excluir a las autoridades salvadoreñas del ejercicio de la función de seguridad pública en lo relativo a la prevención del delito, como sostiene este Tribunal; si, por el contrario, se entiende que del acuerdo entre las partes se puede excluir a las autoridades salvadoreñas, entonces su contenido, así como los actos, consecuencia de esa errónea interpretación son inconstitucionales para El Salvador.

Análisis del caso

En el presente proceso se puede decir que no existe violación a la Soberanía del Estado y territorio salvadoreño, ya que en ningún momento se le esta dotando de funciones jurisdiccionales al país norteamericano para que las ejerza en territorio salvadoreño, sino que a través del Acuerdo se busca la forma de colaborar en cuanto a controlar las actividades ilícitas de los narcotraficantes en relación al trafico de estupefacientes.

En relación a la inconstitucionalidad alegada sobre el Art. 159 y 193 numeral 3 Cn. puede manifestarse que no se configura, debido a que no se le esta restando atribuciones al Fiscal General de la Republica ya que este sigue conservando la dirección de la investigación del delito, en el sentido de que al recibir una denuncia de que en determinado lugar se trafica estupefacientes, perfectamente puede iniciar la Fiscalía General de la Republica la investigación del caso.

En relación a la solicitud de la aplicación de la medida cautelar de la suspensión, se considera que no era necesario decretar tal medida, ya que el Acuerdo en cuestión no lesiona el Orden constitucional, es decir, de que no altera ni disminuye la soberanía del Estado y el territorio, no se afecta la forma de gobierno, no se altera la distribución de competencias, los controles y limites al ejercicio del poder que por mandato constitucional se ha conferido a los

órganos fundamentales del Gobierno; no existe reducción del territorio salvadoreño –pues los lugares en los cuales estará asentada la base, sigue perteneciendo a El Salvador, así como las atribuciones y funciones del Fiscal General de la Republica.

Los presupuestos que se tuvieron que haber valorado para la aplicación de la medida cautelar en el presente caso es el “*fumus boni iuris*”, el cual no se configuro, ya que no existió una probabilidad fundada de que con la entrada en vigencia y aplicación del Acuerdo se vulnerara el orden constitucional, sino que el propósito de este era y sigue siendo únicamente intensificar la cooperación internacional para la detección aérea, monitoreo, localización y control de narcoactividad ilegal, por lo que no se configuro la inconstitucionalidad manifiesta que exige el presupuesto procesal.

En lo referente al “*periculum in mora*”, puede decirse que este no se configuro, dado que en ningún momento existió una amenaza de que se alterara la forma de gobierno del Estado, por el hecho de que ellos no iban a tener ingerencia en la forma de gobernar, así mismo no se violentaba la soberanía del Estado, ya que como se sabe esta reside en el pueblo y no en los funcionarios. Por lo que se concluye que en el presente caso no se cumplió con los requisitos y las exigencias para decretar la medida cautelar de la suspensión.

6.7 LA APLICABILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

En El Salvador la Constitución de la Republica establece que la celebración de tratados de cualquier tipo, se realizará bajo la observancia de los preceptos constitucionales, respetando en primer término la dignidad de la persona humana, por ser este el valor supremo de donde se desprenden los derechos fundamentales mínimos que sirven de base para su desarrollo.

Por tanto, los Tratados de Libre Comercio al ser celebrados conforme al procedimiento que establece la Constitución de la Republica pasan a ser parte del ordenamiento jurídico salvadoreño, y por ende como cualquier normativa interna del país es de aplicación general.

De acuerdo a la posición jerárquica de los tratados dentro del sistema jurídico salvadoreño, se les atribuye un grado superior a las leyes secundarias, sean estas anteriores o posteriores a la vigencia del tratado. De esta manera, mediante el tratado puede derogarse la ley secundaria anterior, pero ninguna legislación secundaria podrá derogar o modificar las disposiciones de un tratado⁶¹.

⁶¹Alvarenga, Ivo Priano, et., "Liber amicorum", 1ª Edición, Sección de publicaciones Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2002, p. 39.

El que un tratado prevalezca sobre una ley secundaria, no significa que la Constitución estará supeditada a lo que prescribe dicho tratado, dado que es este quien debe guardar armonía con los preceptos constitucionales, es decir, no contradecirla en ninguna de sus disposiciones, ya que la Constitución es catalogada como la norma primaria en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, por el grado jerárquico que se les atribuye a los tratados y por formar parte del ordenamiento jurídico, están sujetos al control constitucional a través del Proceso de Inconstitucionalidad, en donde la Sala de lo Constitucional determina si existe o no la inconstitucionalidad alegada en los Tratados.

Bajo esta idea, el solo hecho de ser objetos de control constitucional los Tratados de Libre Comercio, también están sujetos a que se les aplique la medida cautelar de la Suspensión si con la entrada en vigencia, o con su aplicación se transgrede el orden constitucional y vulnere el minimum vital jurídico.

En otro orden, cuando el Estado salvadoreño decide celebrar algunos tratados, sería recomendable que realizara un estudio minucioso o un control previo de constitucionalidad acerca de las disposiciones contenidas en ellos, dado que como se sabe, este tipo de tratados una vez ratificados, son de

estricto cumplimiento por parte de los Estados miembros, tal como lo establece el principio Pacta sunt Servanda, no pudiéndose alegar incumplimiento por vicio de forma, es decir, que dicho tratado no fue celebrado respetando el procedimiento establecido en la Constitución⁶².

En este sentido, solo cabe la posibilidad de anular el tratado cuando exista una violación manifiesta a una Norma fundamental de Derecho Interno que contenga valores fundamentales, como por ejemplo la dignidad humana, tal como lo establece la Convención de Viena en su parte V sección 2 cuando hace referencia a la nulidad de los tratados.⁶³

Por otra parte, retomando la idea de la aplicación de la medida cautelar de la suspensión a un tratado, es de tomar en cuenta que para su aplicación no influye el carácter económico, político y social que pueda tener el tratado, sino que en definitiva lo que va a determinar la adopción o no de la medida, serán los efectos negativos que pueda producir la entrada en vigencia o aplicación de una normativa de este tipo.

⁶² Vid. Art. 26 Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.

⁶³ Vid. Art. 46 Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.

CAPITULO VII
ANALISIS E
INTERPRETACION
DE RESULTADOS

CAPITULO VII ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

7.1 MEDICION DEL PLATEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el sistema jurídico salvadoreño la adopción de medidas cautelares no se encuentra regulada en el Proceso de Inconstitucionalidad, es por ello que el equipo de trabajo se planteó una interrogante, siendo el enunciado del problema el siguiente:

¿Será procedente aplicar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño en base a la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales?

De acuerdo a la investigación documental y de campo realizada, se considera procedente aplicar medidas cautelares de una forma excepcional en el Proceso de Inconstitucionalidad, aunque no exista una disposición expresa que autorice a la Sala de lo Constitucional a adoptar medidas; dado que ello puede suplirse, a consideración del equipo investigador, a través de tres figuras jurídicas como lo son: la potestad jurisdiccional, la analogía de la medida cautelar de la suspensión del acto reclamado del proceso de amparo, la jurisprudencia que sienta la Sala de lo Constitucional, y la emitida por otros países, las cuales han sido analizadas con anterioridad en la base teórica y en el capítulo VI.

Ello implica que la Sala de lo Constitucional estaría cumpliendo con las facultades que le establece la Constitución y en ningún momento se estaría violando el Principio de Legalidad del actuar de los funcionarios.

Por lo que puede decirse, que no es necesario una reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales para que la Sala pueda adoptar una medida cautelar cuando lo considere necesario, siempre que se reúna con los requisitos y las exigencias que requiere toda medida cautelar como lo son el “fumus boni iuris” y el “periculum in mora”, o cuando la norma objeto de control transgreda el Orden Constitucional y/o el Minimum Vital Jurídico de los derechos fundamentales de la persona humana.

7.1.1 MEDICION DE HIPOTESIS

Las hipótesis son fundamentales en toda investigación ya que a través de ellas se pueden afirmar situaciones que con su comprobación puede dar lugar a refutarlas o ratificarlas, es por ello que al finalizar la investigación de campo, se ha podido hacer una valoración de las hipótesis expuestas en el capítulo III teniendo las siguientes mediciones:

HIPÓTESIS GENERAL

La Ley de Procedimientos Constitucionales no regula la aplicabilidad de medidas cautelares, sin embargo la potestad

jurisdiccional de los jueces puede dar lugar a la aplicación de tales medidas en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño.

La presente hipótesis es verdadera por que, en el desarrollo del tema objeto de estudio (ver capítulo II y VI) y de los datos recolectados de parte de las unidades de análisis en la investigación de campo, se pudo comprobar que si bien no existe una regulación expresa para poder adoptar medidas cautelares al proceso de inconstitucionalidad, no es menos cierto que la Constitución en su Art. 172 habilita al Órgano Judicial para poder adoptar medidas cautelares con el fin de que la sentencia emitida por este Órgano no resulte nugatoria a los fines del proceso, y por ser la Sala de lo Constitucional el máximo interprete de la Constitución y parte integrante del Órgano Judicial también se encuentra revestida de esa Potestad Jurisdiccional por lo que la adopción de una medida cautelar debe entenderse intrínseca a esa potestad.

HIPOTESIS ESPECÍFICAS.

Hi.1. La Sala de lo Constitucional fundamenta la no aplicación de medidas cautelares en la inexistencia de una regulación expresa para poder decretarla, sin embargo podría decirse que el obstáculo no es de carácter procesal, sino que político.

En relación a esta hipótesis se puede decir que de acuerdo a la información que se recolecto y desarrollo en el capítulo VI, así como de parte de la investigación de campo referida a investigar cuales eran los obstáculos por

los cuales la Sala de lo Constitucional hasta la fecha no ha adoptado medidas cautelares a dicho proceso cuando ya ha existido una solicitud expresa para decretarla; se determina que un obstáculo real es el político, entendido como la existencia de intereses en ciertos sectores para que una vez aprobada una norma tenga aplicación inmediata para la sociedad; lo que este obstáculo refleja, hace pensar que la Sala de lo Constitucional no tan fácilmente va acceder a decretar una medida cautelar al proceso de Inconstitucionalidad.⁶⁴

Hi.2. La legislación y jurisprudencia constitucional comparada pueden servir de base para que la Sala de lo Constitucional pueda decretar una medida cautelar en el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño.

La legislación constitucional comparada no puede servir de base a la Sala de lo Constitucional, debido a que este Tribunal al igual que todos los jueces debe fundamentar todos los actos procesales en las leyes de la Republica y no en leyes extranjeras; en relación a la jurisprudencia constitucional comparada, la Sala puede retomar en sus resoluciones criterios o interpretaciones realizadas por otros países para tener mayor comprensión de aspectos que sirven de base a la Sala para dictar sentencia, así por ejemplo en la sentencia de inconstitucionalidad de referencia 15-96, la Sala retoma

⁶⁴ Al respecto cabe agregar la incidencia que esta teniendo el Presidente de la Republica en la aplicación de la Ley Antimaras ignorando la división de poderes y la independencia ínter orgánica e intraorganica, así mismo en relación a la medida cautelar podría decirse de que si ameritara su adopción esta no podría hacerse efectiva por la misma influencia que se ejerce por parte del Órgano Ejecutivo.

criterios adoptados por el Tribunal Constitucional español en relación al concepto de Constitución como norma fundamental⁶⁵.

En tal sentido se puede decir de que la presente hipótesis se comprobó en parte , ya que la Sala no puede adoptar una medida cautelar amparándose en legislación comparada, debido a que estas no son leyes de la Republica y por ende no aplicables a ningún proceso, por lo que si la Sala de lo Constitucional en un momento determinado y en un caso en concreto considera necesario decretar una medida cautelar en este proceso lo hará en función de la potestad cautelar que como Tribunal le corresponde, de conformidad al Art. 172 Cn, y justificando la medida en los presupuestos procesales y en los principios de necesidad y proporcionalidad.

Hi.3. Las medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad solo podrán aplicarse a aquellas normas jurídicas que vulneren el orden constitucional y el minimum vital jurídico.

La presente hipótesis es verdadera, debido a que las medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad solo podrán ser aplicadas cuando la norma objeto de control este lesionando la forma y sistema de gobierno; así como también cuando esta causando daños irreparables a derechos fundamentales mínimos, es decir, la adopción de la medida por parte de la Sala

⁶⁵ En este caso, el Tribunal Constitucional español en la sentencia 9/81 afirmó que “La Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadola de todo el ordenamiento jurídico”.

será de forma excepcional y no para todos los procesos que ante ella se interpongan, ya que si se hiciera de forma general daría lugar a una inseguridad jurídica y a una falta de confianza en la justicia por parte de los ciudadanos provocando con ello un caos en la sociedad, dado que el estar suspendiendo toda norma que este siendo objeto de control constitucional causaría un efecto recesivo en el ordenamiento jurídico, diferente es que la adopción de la medida este orientada a evitar la producción de daños a bienes jurídicos irreparables o de difícil reparación, en este caso si resultaría razonable y conveniente la medida cautelar.

Hi.4. La medida cautelar de la Suspensión del Acto Reclamado del Proceso de Amparo puede ser aplicada por medio de Analogía en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño por la Sala de lo Constitucional.

La figura de la analogía es aplicada en el Derecho a una de las partes dentro de un proceso siempre y cuando le sea favorable; en tal sentido, en el proceso de inconstitucionalidad también es procedente la analogía ya que le son aplicables supuestos que la Ley de Procedimientos Constitucionales regula para el proceso de amparo, para el caso se tiene el sobreseimiento como forma anormal de terminar el proceso, el cual la Sala de lo Constitucional en

Jurisprudencia ha manifestado que perfectamente puede aplicarse para el procedimiento de inconstitucionalidad aunque la ley no se lo regule.⁶⁶

En torno a ello, la presente hipótesis es verdadera dado que la medida cautelar de la suspensión del acto reclamado puede aplicarse al proceso de inconstitucionalidad, lo cual ha podido comprobarse por medio de la investigación documental y de campo realizada en la Sala de lo Constitucional y lo expuesto en el capítulo seis.

Hi.5. Cuando un Tratado de Libre Comercio sea objeto de control de un proceso de inconstitucionalidad, la Sala de lo Constitucional puede decretar una medida cautelar para suspender la aplicación de dicho Tratado.

La presente hipótesis ha resultado verdadera dado que, la Sala de lo Constitucional debe velar por la Supremacía de la Constitución, ya que jerárquicamente se encuentra sobre cualquier normativa interna incluyendo los Tratados; entonces, si un Tratado de Libre Comercio contiene disposiciones

⁶⁶ La Sala de lo Constitucional en sentencia dictada a las diez horas y treinta minutos del día dos de septiembre de mil novecientos noventa y ocho del Proceso de Inconstitucionalidad de referencia 12-98 promovido por el ciudadano René Alfredo Portillo Cuadra, hace referencia al Sobreseimiento estipulado en el Art. 31 de la LPrCn el cual prescribe: “El juicio de amparo terminara por sobreseimiento en los casos siguientes: ...5- por haber cesado los efectos del acto”. Sin embargo, aunque tal regulación se hace en el Título III de dicha ley que regula el proceso de amparo esta Sala hace aplicación analógica de tal regulación a los otros procesos de los cuales conoce, así cuando cesa la vigencia de la disposición o cuerpo normativo impugnado en el proceso de inconstitucionalidad se sobresee en dicho proceso. Es decir, existe una relación directa entre la subsistencia de la disposición o acto impugnado y la subsistencia de la pretensión que origina, mantiene y concluye a este proceso, por lo que, al desaparecer tal disposición o acto, carece de objeto la pretensión y ello conduce a sobreseer en el proceso constitucional.

contrarias a la Constitución puede impugnarse de inconstitucional; así como también, si las disposiciones transgreden el orden constitucional pueden ser objeto de aplicación de la medida cautelar de la Suspensión de dicho Tratado. Todo ello pudo comprobarse a través de la investigación de campo.

7.1.2 MEDICION DE OBJETIVOS

En todo trabajo se fijan objetivos que sirven de parámetro para el desarrollo de la investigación, y la medición de los mismos es un reflejo de los fines y logros planteados en la investigación; para tal efecto, a continuación se detallan los objetivos con sus respectivas valoraciones.

OBJETIVO GENERAL.

Analizar la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador con base a la actual Ley de Procedimientos Constitucionales.

Con respecto a este objetivo, se tuvo la oportunidad de realizar en la investigación un análisis en base a la interpretación e integración de la norma Constitucional, de las posibilidades con las que se cuenta en el país de la adopción de una medida cautelar por parte de la Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad. Por lo que este objetivo se ve claramente reflejado en lo que fue el capítulo VI desarrollado con anterioridad en la que aparecen dichas posibilidades sin que ello menoscabe el principio de legalidad

de la Constitución y la Ley de Procedimientos Constitucionales vigentes hasta la fecha.

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

1. Investigar de acuerdo a los Antecedentes históricos, si la Ley de Procedimientos Constitucionales dejo abierta la posibilidad de que se aplicaran medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad Salvadoreño.

El objetivo se dilucidó a través de los datos proporcionados en las diferentes entrevistas realizadas, en las que se consulto si existió un precedente normativo para aplicar medidas cautelares al proceso de inconstitucionalidad salvadoreño con anterioridad a la ley actual, que para tal efecto se desarrollo en el capitulo II de este proyecto de investigación, y que dio como resultado de que en el país el legislador siempre mantuvo su postura de no regular medidas cautelares a este proceso, y ello se debe a que por ser este un Órgano de carácter político y por ende el creador de la norma no les resultaría conveniente hacer un agregado en cuanto a regular la medida cautelar dentro de la ley, ya que con esto la Sala de lo Constitucional estaría mas facultada a decretarla, lo cual para los emisores de la norma resultaría contrario a los fines para los cuales se crea, siendo que la misma tenga efectos inmediatos a la entrada en vigencia.

2. Identificar las ventajas, desventajas, obstáculos y posibilidades de aplicar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad en El Salvador.

La figura de las medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad, no se encuentra regulada en la Ley de Procedimientos Constitucionales, pero esa falta de regulación como se ha desarrollado en el capítulo VI, no implica una prohibición para la Sala de lo Constitucional, ya que puede verse subsanado con la potestad jurisdiccional, encaminada a tutelar derechos o bienes jurídicos, la jurisprudencia y la aplicación por analogía de la suspensión del acto reclamado aplicable por mandato expreso de la ley en el proceso de amparo.

Las ventajas, desventajas y obstáculos fueron objeto de una interrogante realizada en la entrevista no estructurada que aparece en el código número 7.2.2 de la casilla cuatro y la respuesta obtenida por parte de las personas entrevistadas fue de que, el mayor obstáculo del porque la Sala de lo Constitucional no decreta medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad, se debe a cuestiones políticas, lo cual a su vez hace imposible que exista una verdadera independencia judicial.

En cuanto a las ventajas se tiene que con la aplicación de la medida cautelar de la suspensión de la norma lo que se pretende es que no se

produzcan o sigan produciendo daños a derechos fundamentales mínimos. En lo que respecta a las desventajas se tiene que, si la Sala hiciera un uso desenfrenado de tales medidas daría lugar a una inseguridad jurídica.

3. Realizar un estudio de la legislación y jurisprudencia constitucional comparada en torno a la aplicación de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad.

En lo referente a la legislación y jurisprudencia constitucional comparada se analizaron los siguientes países: Ecuador, Guatemala y España, en los que como ya se sabe existe una regulación expresa acerca de la aplicación de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad, para el caso en los dos primeros países la medida de la suspensión de la norma solo podrá ser decretada cuando la norma cause un gravamen irreparable, no haciendo distinción de normas, es decir, que por interpretación extensiva debe entenderse que es aplicable a cualquier ley, decreto, reglamento, etc. En cambio en la legislación española la medida es aplicable solo para las normas que son emitidas por las comunidades autónomas.

Así mismo, se ha hecho referencia a la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional español y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en la que se ha ordenado la suspensión de la norma por los argumentos anteriormente expuestos.

4. Determinar los parámetros que deben concurrir para la aplicación de una medida cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad.

Para que proceda aplicar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad deben tomarse en cuenta dos parámetros los cuales se manifiestan como límites y exigencias que deben ser valorados por la Sala de lo Constitucional; para tal efecto se tiene, que el transgredir el orden constitucional, es decir, la alteración de la forma o sistema de gobierno o del orden económico, así como también la vulneración de los derechos fundamentales mínimos de la persona constituye motivo para que la Norma que esta siendo objeto de control deje de ser aplicada durante el transcurso del proceso. Todo ello ha sido desarrollado en el capítulo VI apartado cuatro.

5. Establecer la posibilidad de aplicar medidas cautelares en los procesos de inconstitucionalidad de los Tratados de Libre Comercio.

Un tratado de Libre Comercio por constituirse como Ley de la República al ratificarse por el país, puede ser objeto de control constitucional, así como también existe la posibilidad de aplicársele la medida cautelar de la Suspensión de aplicación de dicho tratado ya que, si las disposiciones de este violenta la Supremacía de la Constitución o causa agravios irreparables a la sociedad, tendría que adoptarse la medida.

7.2 GUIA DE OBSERVACION. APRECIACIONES PRINCIPALES

TEMA DE INVESTIGACION DE TESIS: APLICABILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR

GUIA DE OBSERVACION: SENTENCIA INTERLOCUTORIA

1- ¿Qué Ley fue objeto de control en el Proceso de Inconstitucionalidad numero 41/2000?

La Ley de Integración Monetaria creada por Decreto Legislativo numero 201/2000.

2- ¿Cual fue el tribunal ante quien se interpuso?

Por mandato constitucional el único Tribunal competente para conocer de ello es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

3- ¿Quiénes interpusieron la demanda?

La demanda de inconstitucionalidad fue presentada por los ciudadanos Maria Silvia Guillen, Abraham Atilio Abrego Hasbun y Carlos Rafael Urquilla Bonilla.

4- ¿Cuál fue el vicio por el cual fue impugnada?

La Ley de Integración Monetaria se impugno por vicio de forma ya que los demandantes alegaron que la mencionada Ley no cumplió en su

totalidad con los requisitos de publicidad y de libre contradicción para su debida aprobación por la Asamblea Legislativa.

5- ¿Qué artículos de la Constitución de la Republica vulneraba la Ley objeto de control?

De acuerdo a los peticionarios, la norma que regulaba lo concerniente al Bimonetarismo violentaba los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 125 y 135 Cn.

6- ¿Cuáles fueron las peticiones de los demandantes?

a) Se admita la demanda de inconstitucionalidad presentada por los peticionarios

b) Decretar la medida cautelar de la suspensión de la entrada en vigencia y aplicación de la mencionada Ley.

c) Solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad por vicio en su forma, del Decreto Legislativo numero 201, correspondiente al treinta de noviembre de 2000, publicado en el Diario Oficial numero 241 tomo 349 correspondiente al veintidós de diciembre, que contiene la Ley de Integración Monetaria.

7- ¿Cuál fue la resolución de la Sala de lo Constitucional en relación a la medida cautelar solicitada?

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas del día cinco de enero de dos mil uno resolvió declarar sin lugar la

suspensión de la entrada en vigencia y aplicación de la discutida Ley de Integración Monetaria, en virtud de que actualmente no está contemplada en el sistema jurídico salvadoreño y en el presente caso el Tribunal no consideró necesario establecer por jurisprudencia tal posibilidad.

7.2.1 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA. VALORACIONES FUNDAMENTALES

La entrevista no estructurada fue realizada en un solo formato de cuestionario, en la que se entrevistó a cinco Colaboradores de la Sala de lo Constitucional y cinco especialistas en Derecho Constitucional, los que en total suman diez entrevistas, las cuales han sido tabuladas en el siguiente cuadro en donde se establecen los diferentes criterios que las unidades de análisis perciben sobre lo cuestionado, siendo en este caso la posibilidad de aplicar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad, los obstáculos que se presentan para su aplicación, las ventajas y desventajas de las mismas, retomando de ello temas centrales que han servido al equipo de trabajo para el logro de objetivos y comprobación de hipótesis.

CUADRO 1

CODIGO	TEMA FUNDAMENTAL	FA	FR%
01	Habilitación Constitucional de la Facultad Cautelar	7	5
02	Necesariedad de aplicar medidas cautelares	7	5
03	Aplicabilidad de medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño	7	5
04	Obstáculos procesales y políticos para decretar medidas cautelares	6	4.29
05	Integración del ordenamiento jurídico	7	5
06	La Suspensión de la Norma como medida cautelar	7	5
07	Seguridad jurídica en cuanto a la validez de la Norma	8	5.71
08	La adopción de medidas cautelares por parte de la Sala de lo Constitucional	8	5.71
09	Inexistencia de legislación que contemple medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad	10	7.14
10	Falta de necesidad de aplicar medidas cautelares en los casos en que se ha solicitado	7	5
11	Estudio de Legislación Constitucional comparada	8	5.71
12	Resoluciones no impugnables ante Organismos Internacionales	10	7.14
13	Los Tratados de Libre Comercio y el Control Constitucional	10	7.14
14	Incidencia en lo económico de suspender los Tratados de Libre Comercio	6	4.29
15	Otros	32	22.86
TOTAL		140	100

CUADRO 2

CODIGO	TEMA FUNDAMENTAL	Fa
01	Habilitación Constitucional de la Facultad Cautelar	7
07	Seguridad jurídica en cuanto a la validez de la Norma	8
13	Los Tratados de Libre Comercio y el Control Constitucional	10

INTERPRETACION

Del cuadro numero uno puede observarse, que de acuerdo a las respuestas vertidas por las unidades de análisis en relación a la posibilidad de que en el país se puedan adoptar medidas cautelares por parte de la Sala de lo Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad, la mayoría de estas unidades sostienen de que tales medidas solo podrían ser aplicables de manera excepcional a dicho proceso, es decir, de que su adopción dependerá de la concurrencia de los presupuestos y principios procesales de necesidad y razonabilidad para su procedencia, ya que de lo contrario no sería conveniente su adopción.

Al cuestionarles sobre los casos en los que se ha solicitado la adopción de medidas cautelares, fueron de la opinión de que hasta el momento no se ha presentado un caso en el que haya sido necesaria su adopción.

En lo referente a la falta de regulación ellos consideran que no es un obstáculo para la Sala de lo Constitucional, ya que por ser un tribunal del Órgano Judicial, la Constitución lo habilita para conocer y resolver de los

procesos que ante ella se ventilen, de lo que se deduce su facultad cautelar, lo cual implica de que no necesariamente tiene que estar contemplada en la ley para que pueda adoptarla, ello significa de que no se estaría violentando el principio de legalidad del actuar de los funcionarios públicos, por lo que la mayoría es de la opinión que el obstáculo inmediato es el político.

Así mismo al consultarles sobre la posible medida a adoptar por la Sala consideraron que de acuerdo al estudio realizado de legislación, doctrina, jurisprudencia constitucional comparada y por la naturaleza del proceso solo puede aplicarse la suspensión de la entrada en vigencia o aplicación de la norma objeto de control, esto con el fin de que la norma jurídica que se este impugnando de inconstitucional no cause o siga causando agravios a la sociedad.

Con respecto a la resolución que deniega la adopción de medidas cautelares son del criterio de que esta al igual que las otras resoluciones de la Sala no pueden ser impugnables ante organismos internacionales ello porque no constituyen instancias superiores para conocer de recursos contra los pronunciamientos de la Sala de lo Constitucional, ya que los procedimientos seguidos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos no son recursos contra tales resoluciones sino mecanismos independientes con entidad propia, cuya

finalidad es verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado salvadoreño al ratificar la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En relación a los Tratados de Libre Comercio, son unánimes al decir que si pueden ser objeto del control constitucional, pero no todos consideran prudente decretar medidas cautelares, ello por las consecuencias económicas que se traducirían en una falta de apoyo económico al Estado salvadoreño, mientras que para otro sector lo mas importante es proteger la supremacía constitucional independientemente de las consecuencias que pueda traer la suspensión de un tratado.

Es importante mencionar, que si bien existe un grupo de constitucionalistas que están a favor de la aplicación de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad, también hay un pequeño sector que manifiesta que no es procedente bajo ningún fundamento, porque si la Sala accede a decretarla estaría violentando el principio de legalidad del actuar de los funcionarios públicos y por lo tanto violentando la Constitución.

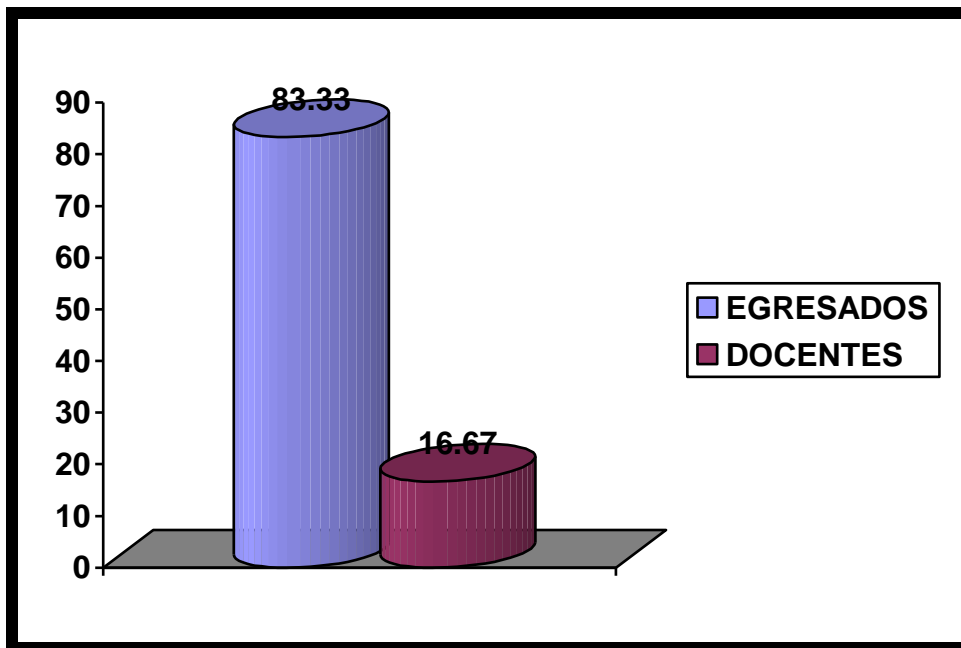
7.2.2 ENCUESTAS. UNIDADES DEFINIDAS

Las unidades de análisis que sirvieron de apoyo al equipo de trabajo para la realización del presente capítulo fueron los Egresados y los Docentes de

Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental, que en total suman noventa encuestados divididos de la siguiente forma:

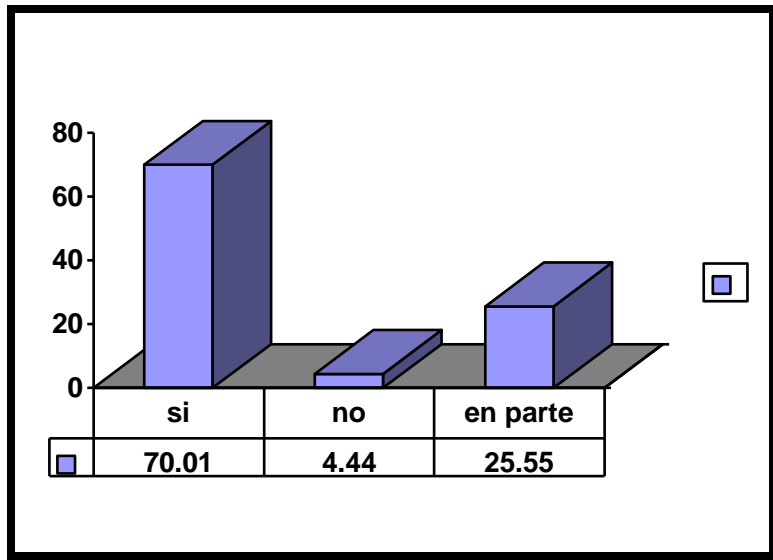
CUADRO UNO: Unidades encuestadas

Unidades de Análisis	Fa	fr%
Egresados	75	83.33
Docentes	15	16.67
Total	90	100



**PREGUNTA UNO: PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
CUADRO 2.**

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	fa	Fr%	Fa	Fr%	fa	fr%	
Egresados	53	58.90	3	3.33	19	21.11	83.34
Docentes	10	11.11	1	1.11	4	4.44	16.66
Total	63	70.01	4	4.44	23	25.55	100



INTERPRETACION.

El Proceso de Inconstitucionalidad se define como el instrumento por medio del cual se impugna una norma Jurídica por considerar que esta contradice en sus preceptos la norma Constitucional así lo señala el Art.2 de la Ley de Pr. Cn.

De acuerdo a la muestra obtenida en el cuadro dos de la tabla, relacionada a la interrogante sobre el Proceso de Inconstitucionalidad se puede hacer la siguiente valoración.

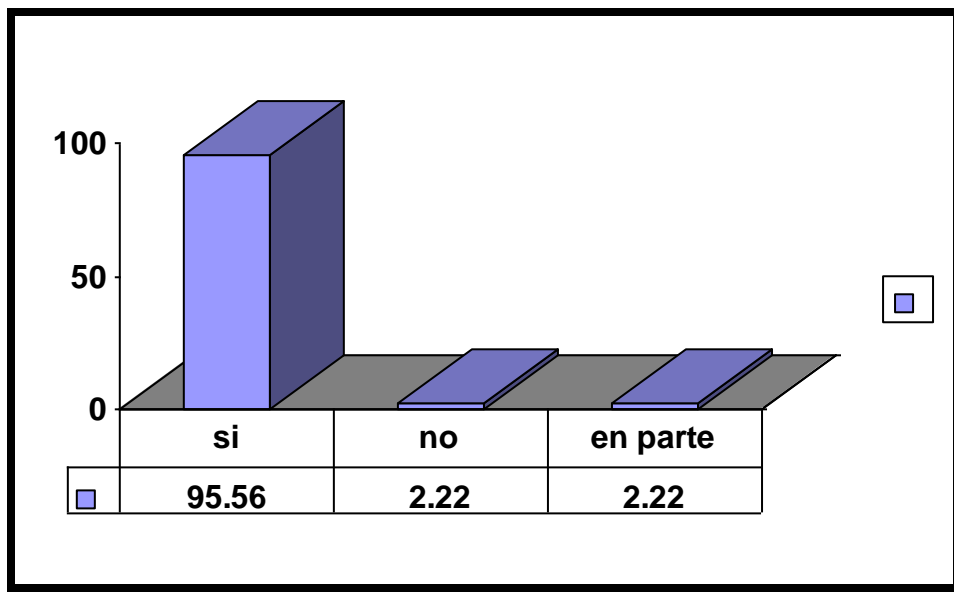
Del total de los encuestados, un 70.01% respondió de que si conoce que es el Proceso de Inconstitucionalidad lo cual representa que casi una tercera parte sabe para que sirve dicho proceso, ello en parte al estudio que se realiza del Derecho Constitucional y por los diferentes casos que en la actualidad se suscitan relacionados a impugnar normas por considerar que son contrarias a la Constitución.

Solamente el 4.44% de los encuestados dijo no conocer de este proceso y ello puede ser al poco interés que pueda despertar un proceso de tal naturaleza lo cual se refleja en un desconocimiento de la existencia del proceso como un mecanismo de defensa de la Constitución.

Sin embargo de esa muestra, también se puede observar que un 25.55% dijo que conocía en parte lo que es el Proceso de Inconstitucionalidad esto puede ser por el hecho de que no todas las personas conocen bien a fondo lo que es este proceso limitando su conocimiento al hecho de que es por medio del cual se impugna una norma.

**PREGUNTA DOS: TRIBUNAL COMPETENTE.
CUADRO 3.**

Unidades de análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	fa	Fr%	Fa	Fr%	fa	fr%	
Egresados	72	80	2	2.22	1	1.11	83.33
Docentes	14	15.56	0	0	1	1.11	16.67
Total	86	95.56	2	2.22	2	2.22	100



INTERPRETACION.

Tal como se sabe por mandato Constitucional el tribunal competente para conocer y declarar o no la inconstitucionalidad alegada en una norma, es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de conformidad a los Arts. 183 y 174 de la Cn.

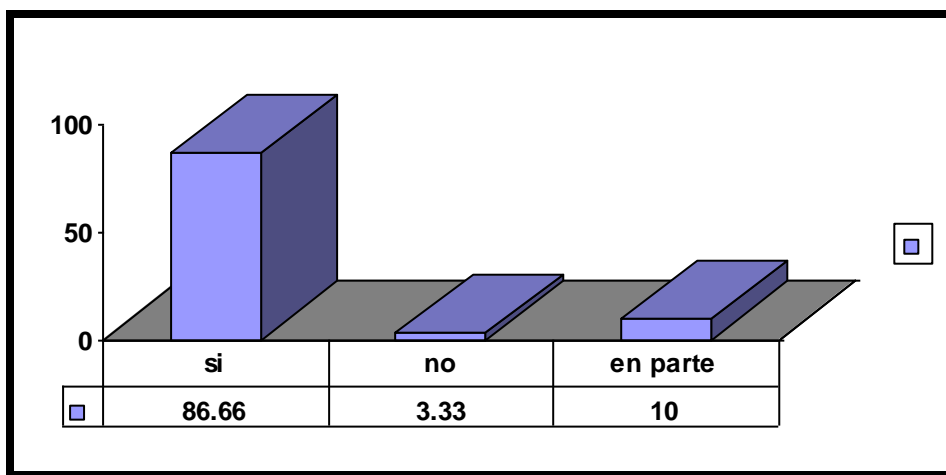
La muestra que se obtuvo en relación a la interrogante de si se conocía quien era el tribunal competente para conocer del Proceso de Inconstitucionalidad fue de que casi todos los encuestados (95.56%) respondieron afirmativamente a la interrogante, ello puede ser porque los encuestados conocen las funciones, organización y atribución de cada uno de los tribunales que conforman el Órgano Judicial.

Un menor numero de encuestados (2.22%) manifestó no conocer cual es el tribunal competente que conoce el Proceso de Inconstitucionalidad, quizás por el poco conocimiento e interés que les pueda despertar este proceso.

En igual porcentaje un 2.22% de los encuestados consideraron que conocían en parte cual es el Tribunal competente para conocer dicho proceso esto en razón a que pueda que conozcan que es la Corte Suprema de Justicia la que lo resuelve mas no cual es la Sala competente para ello

**PREGUNTA TRES: LEGITIMACION PROCESAL ACTIVA.
CUADRO 4.**

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	fa	Fr%	Fa	Fr%	fa	fr%	
Egresados	66	73.33	2	2.22	7	7.78	83.33
Docentes	12	13.33	1	1.11	2	2.22	16.66
Total	78	86.66	3	3.33	9	10	100



INTERPRETACION.

Al hablar de Legitimación Procesal activa se hace referencia a quienes son los facultados procesalmente para interponer un Proceso de Inconstitucionalidad. De acuerdo a los Art.72, 183 Cn. y 2 de la Ley de Pr. Cn. la Legitimación Procesal activa le corresponde a cualquier ciudadano, es decir todo salvadoreño mayor de dieciocho años, ya que por mandato constitucional es el único obligado a defender la constitucionalidad de las leyes (Art. 73 ordinal 2º). Ante tal situación, puede manifestarse que si bien no existe una prohibición expresa para que un extranjero pueda promoverlo, tampoco es dable que lo haga debido a que lo realizaría con el fin de que se resolviera una situación en concreto, lo cual no es de la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, por lo que, lo mas recomendable seria que tal extranjero promoviera un proceso de amparo contra ley.

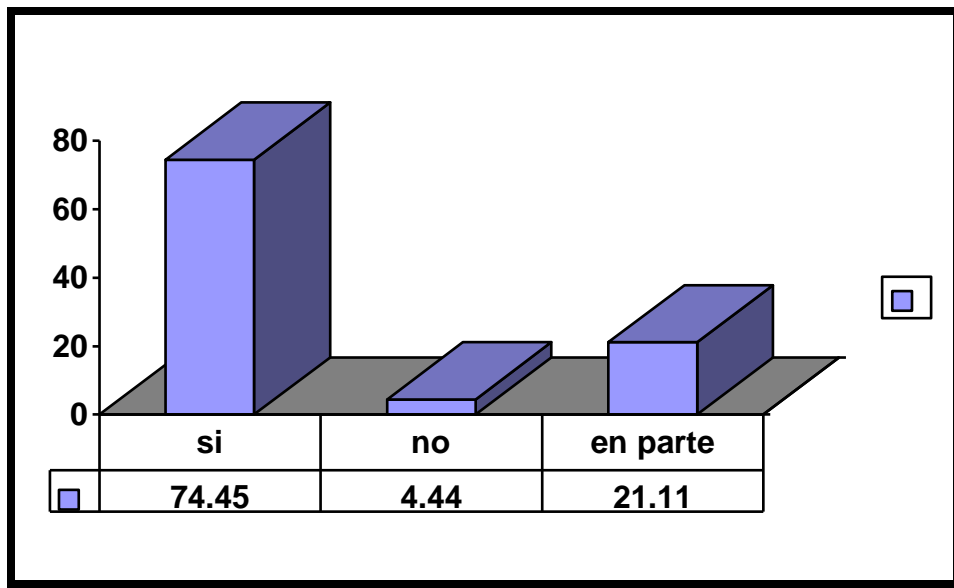
De las respuestas obtenidas la mayoría de los encuestados (86.66%) contesto afirmativamente a la interrogante que se elaboro de si conocían quienes eran los legitimados procesalmente para interponer el proceso, es decir de que los encuestados si saben que por mandato Constitucional solo los ciudadanos Salvadoreños pueden ejercer esa facultad en aras de defender la Constitución y sus preceptos.

En contraposición a lo anterior, solo un 3.33% manifestó no conocer quienes son Legitimados Procesalmente esto en razón a que no han tenido la oportunidad de realizar un buen estudio de este proceso.

Diferente posición se encuentra en un menor numero de encuestados (10%) quienes consideraron conocer en parte sobre dicha legitimación procesal quizás porque consideran que corresponde a toda persona y no específicamente al ciudadano lo cual se puede traducir en una confusión o poco conocimiento del encuestado.

**PREGUNTA CUATRO: OBJETO DE CONTROL
CUADRO 5.**

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	Fr%	Fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	53	58.90	3	3.33	19	21.11	83.34
Docentes	14	15.55	1	1.11	0	0	16.66
Total	67	74.45	4	4.44	19	21.11	100



INTERPRETACION.

El objeto de control es la norma que se esta impugnando de inconstitucional de conformidad a los Art.183, 149 inc.2 Cn.

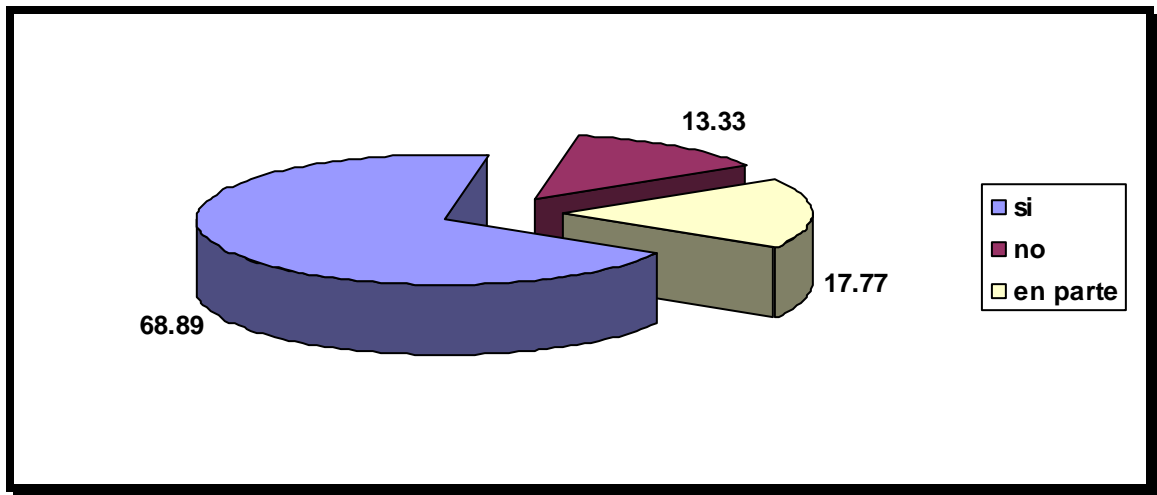
Los resultados obtenidos de la interrogante hecha de, si los encuestados conocían que normas son objeto de control del Proceso de Inconstitucionalidad es de que un 74.45% de los mismos sabe que normas del ordenamiento Jurídico pueden ser impugnadas por lo que se deduce de que la comunidad jurídica conoce para que sirve este proceso y en que momento debe impugnarse una norma es decir cuando sea contraria a la Constitución.

Mientras que un 4.44% de los encuestados respondió que no conocía que normas pueden ser objeto de control lo que refleja, es que este sector de la muestra no estudio el proceso o por el contrario les parece indiferente este tema de Derecho Constitucional.

Del 100% de los encuestados solo un 21.11% admitió conocer en parte, ello debido a que puede ser que su conocimiento se limita a creer que solo tratados y leyes secundarias pueden ser objeto de control obviando los decretos y reglamentos como partes integrantes del ordenamiento jurídico

**PREGUNTA CINCO: VICIOS PARA IMPUGNAR UNA NORMA.
CUADRO 6.**

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	Fr%	Fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	49	54.44	11	12.22	15	16.67	83.33
Docentes	13	14.44	1	1.11	1	1.11	16.66
Total	62	68.89	12	13.33	16	17.77	100



INTERPRETACION.

Los vicios por los cuales puede ser impugnada una norma son vicios de forma y de fondo. Son vicios de forma los que se adjudica a una norma cuando esta no cumple con los requisitos formales para su emisión y validez, por el contrario los vicios de fondo es cuando el contenido de la norma es contrario al mandato de la constitución.

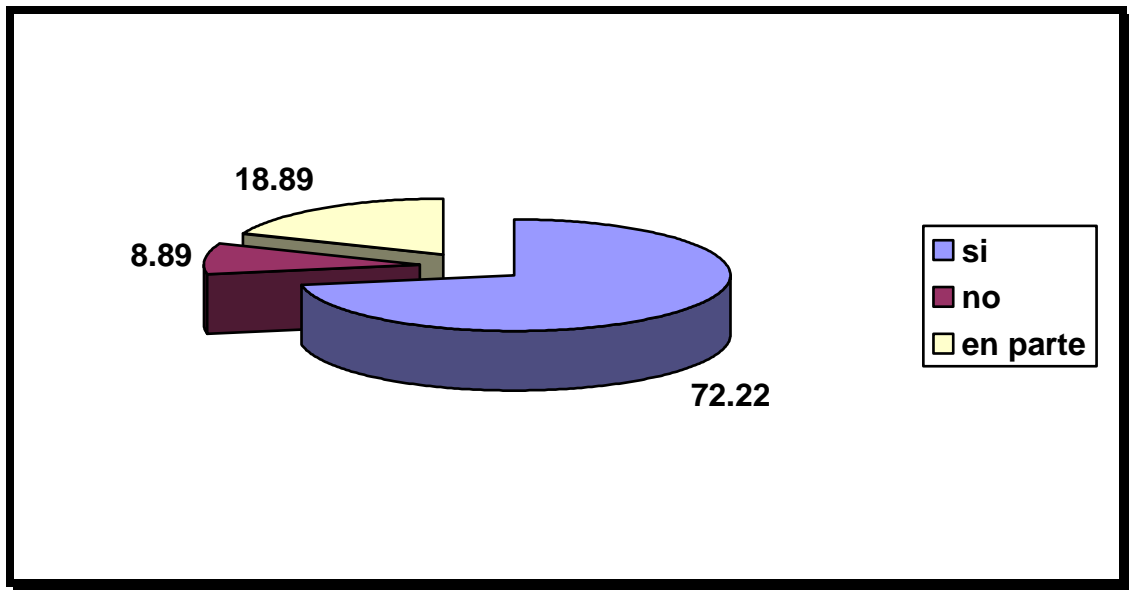
Con la muestra obtenida se puede observar que solo un 68.89% de los encuestados conoce cuales son los vicios por los que puede impugnarse una norma lo que se traduce en que si bien se conoce del Proceso de Inconstitucionalidad ello no significa conocerlo en su totalidad por toda la comunidad jurídica y siendo estos vicios un requisito indispensable para presentar la demanda se vuelve necesario que los profesionales del Derecho conozcan por que vicios se debe impugnar una norma y esto solo se logra con un buen estudio del Derecho Constitucional.

Contrario a la posición anterior un 13.33% manifestó no conocer esos vicios por lo que se puede seguir sosteniendo lo expuesto anteriormente de que no existe un conocimiento de lo que es todo el Proceso de Inconstitucionalidad porque se ve someramente en las aulas de Derecho lo que no permite tener un criterio mas amplio de este proceso.

Por ultimo un 17.77% dijo que conocía en parte esos vicios lo que puede interpretarse en que los encuestados conocen uno de los dos vicios ya sea el de fondo o de forma y lo que cada uno significa.

**PEGUNTA SEIS: LAS MEDIDAS CAUTELARES
CUADRO.7**

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	Fr%	Fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	51	56.66	8	8.89	16	17.78	83.33
Docentes	14	15.56	-	-	1	1.11	16.67
Total	65	72.22	8	8.89	17	18.89	100



INTERPRETACIÓN

Las medidas cautelares, son instrumentos jurídicos procesales de los cuales se auxilia todo juzgador con el fin de que la sentencia definitiva sea eficaz al momento de decretarla.

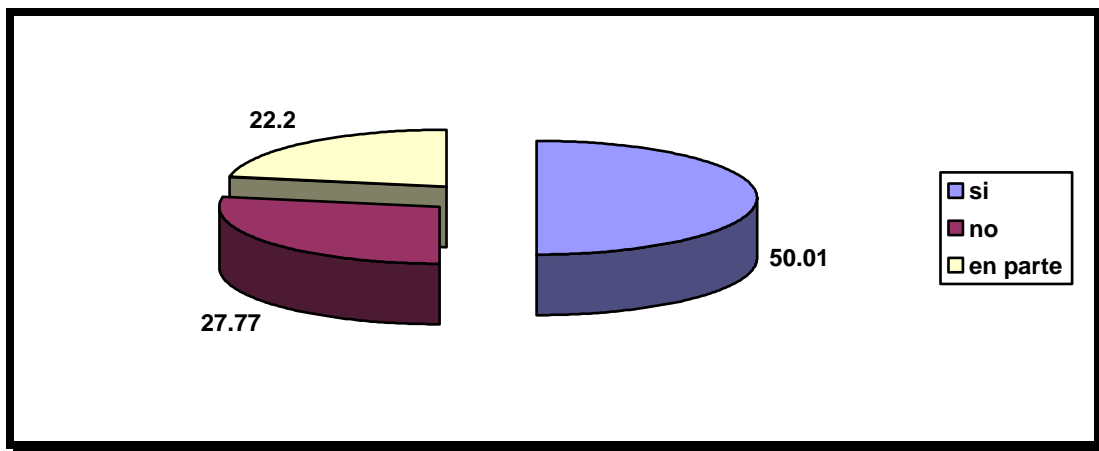
De la interrogante planteada el 56.66% de los egresados contestaron de que si saben en que consisten las medidas cautelares y cual es la finalidad de estas dentro de un proceso; mientras que el 8.89% no conoce tal figura jurídica y un 17.78% tiene un poco de conocimiento.

De los datos arrojados por el cuadro se denota de que la mayoría de los egresados conoce de la importancia que tienen las medidas cautelares, lo cual es satisfactorio ya que este es uno de los instrumentos procesales mas importantes para el desarrollo del proceso y la efectividad de la sentencia definitiva

Con respecto a los docentes el 15.56% manifestó conocer tal figura jurídica y el 1.11% en parte, lo cual es aceptable dado que las medidas cautelares son herramientas fundamentales para todo proceso.

**PREGUNTA SIETE: POTESTAD JURISDICCIONAL
CUADRO 8**

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	Fr%	Fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	35	38.90	22	24.44	18	20	83.34
Docentes	10	11.11	3	3.33	2	2.22	16.66
Total	45	50.01	25	27.77	20	22.2	100



INTERPRETACION

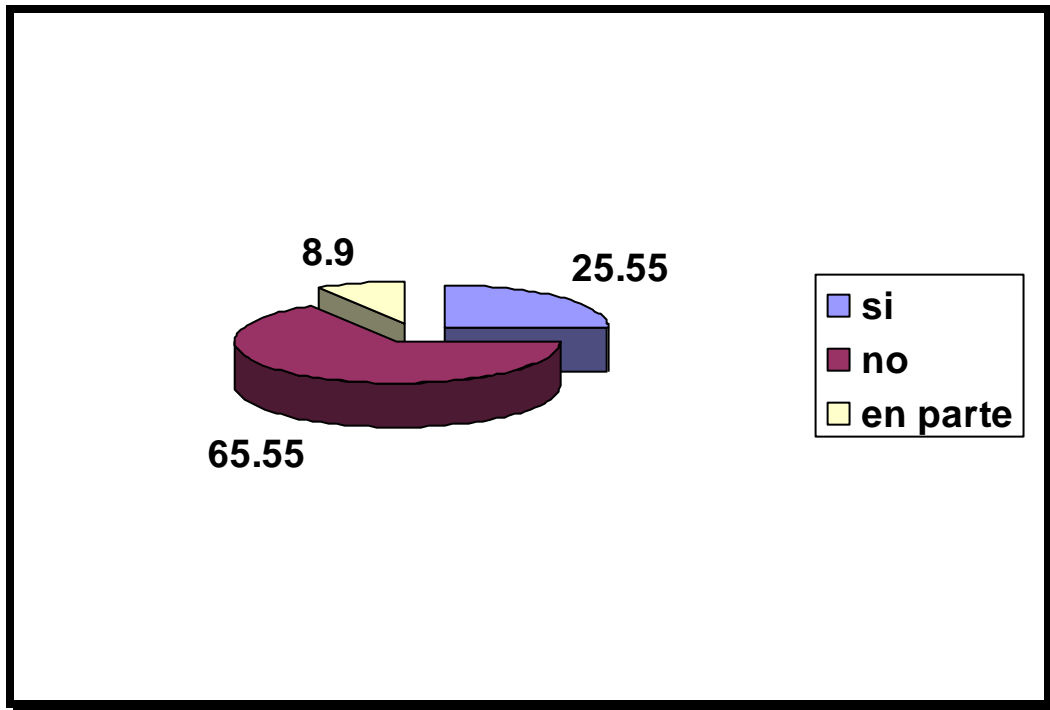
La potestad jurisdiccional, se entiende como la facultad que tiene todo juez de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. De el total de egresados encuestados el 38.90% contestó que las medidas cautelares son inherentes a la potestad jurisdiccional de los jueces, lo cual es correcto ya que todo juez al momento de administrar justicia se vuelve garante del proceso y de las resultados de este, y para poder cumplir con ello tiene que auxiliarse de las medidas cautelares, esto con el fin de que la justicia llegue a tiempo.

El 24.44% manifestó que no, esto quizás porque consideran de que no siempre será necesario aplicar medidas cautelares, además porque en la mayoría de procesos la ley va estableciendo su aplicación, en cambio en otros procesos guarda silencio, pudiéndose entender como una prohibición, pero esto no debe de ser así, debido a que debe hacerse una interpretación conforme a la Constitución para cubrir los vacíos legales. También un 20% contestó que en parte, es decir de que dependerá de la necesidad que exista para adoptar una medida cautelar.

En relación a los docentes un 11.11% contestó que si, un 3.33% que no y un 2.22% que en parte; esto significa de que las medidas cautelares serán aplicadas por todo juez cuando consideren que es necesario decretarlas, ello para garantizar las etapas del proceso, que no se sigan dando violaciones y en consecuencia que la sentencia definitiva pueda ser cumplida.

**PREGUNTA OCHO: APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES
CUADRO 9**

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	Fr%	Fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	20	22.22	47	52.22	8	8.90	83.34
Docentes	3	3.33	12	13.33	-	-	16.66
Total	23	25.55	59	65.55	8	8.90	100



INTERPRETACION

La aplicación de medidas cautelares, se da cuando concurren los presupuestos procesales para que se decreten.

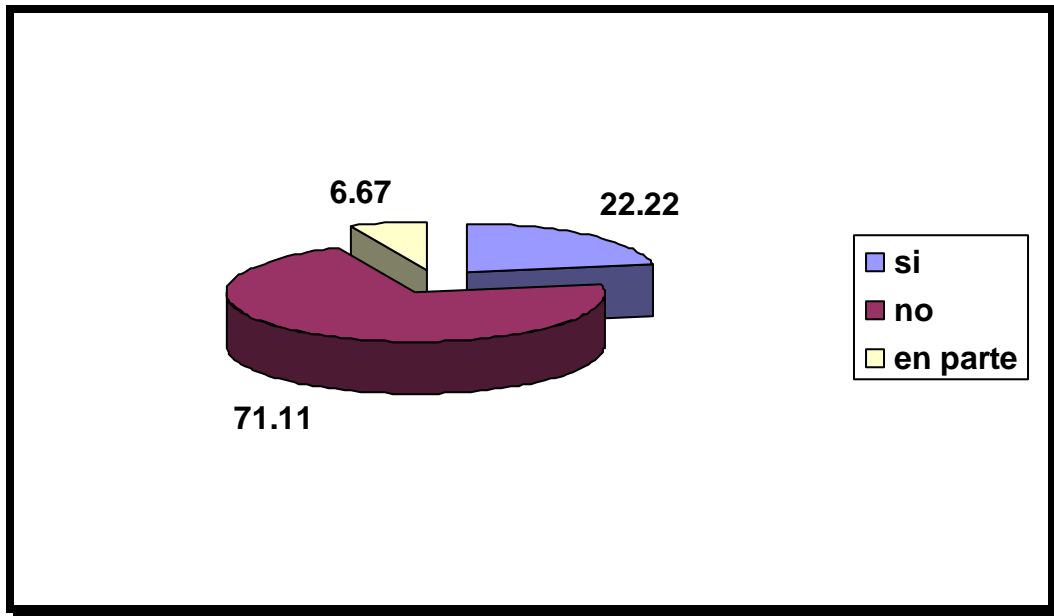
Cuando se consulto a los egresados si en el proceso de inconstitucionalidad se aplican medidas cautelares, el 22.22% contesto que si, lo cual no es cierto, dado que hasta el momento estas nunca han sido aplicadas por la Sala de lo Constitucional.

El 52.22% manifestó que no, lo que es correcto, debido a que en este proceso no se aplican, primeramente porque la ley no lo regula, pero como se sabe que esto no es un obstáculo para que se puedan aplicar y además porque no ha existido una necesidad razonable para que se decreten, es decir de que se haya vulnerado el orden constitucional y el minimum vital jurídico. Mientras que el 8.90% manifiesta que en parte.

De el total de docentes el 3.33% contesto que si, el 13.33% que no; reflejando estos datos de que gran parte de ellos sabe de que no se aplican tales medidas en este proceso.

**PREGUNTA NUEVE: DOCTRINA CONSTITUCIONAL
CUADRO 10**

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	Fr%	Fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	16	17.78	54	60	5	5.56	83.34
Docentes	4	4.44	10	11.11	1	1.11	16.66
Total	20	22.22	64	71.11	6	6.67	100



INTERPRETACIÓN

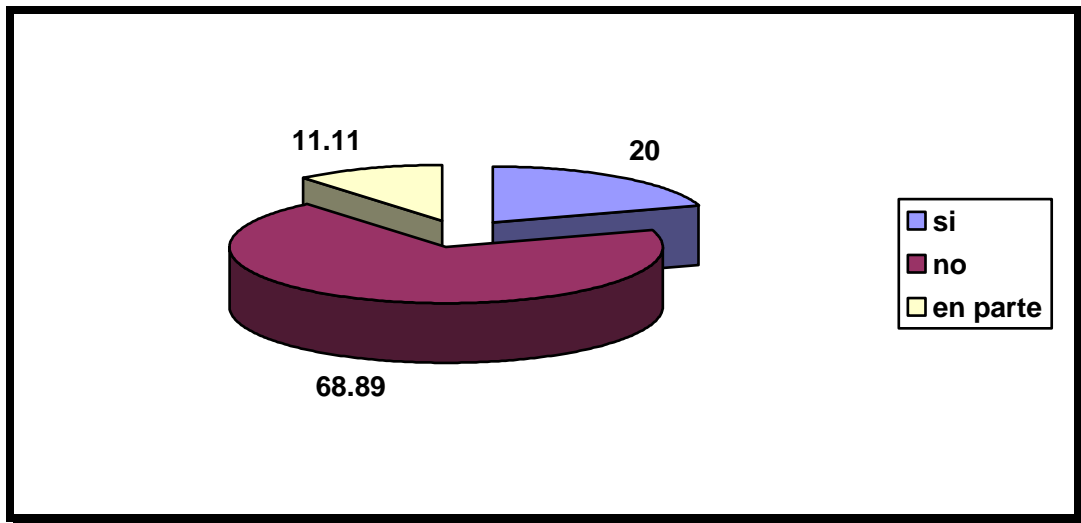
Doctrina constitucional, se entiende como las distintas tesis y teorías expuestas por los estudiosos del derecho.

De la interrogante planteada, un 17.78% contestó que si, un 60% que no y un 5.56% que en parte, deduciéndose con esto de que la mayor parte de los egresados no ha tenido la oportunidad de consultar textos constitucionales en los que se haga referencia a la aplicación de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad, esto se debe quizás a que en las bibliotecas existe poca información al respecto, por lo que la mayoría de las veces solo es posible acceder a tal información en las librerías, además porque cuando se imparte la cátedra de derecho procesal constitucional solo se limita a estudiar el proceso en la forma señalada por la L.Pr.Cn.

En cuanto a los docentes el 4.44% manifestó que si, el 11.11% que no y el 1.11% que en parte; esto se debe a que la mayoría de profesionales del derecho se especializan en otras áreas del Derecho y una minoría en Derecho Constitucional.

PREGUNTA DIEZ: SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD
CUADRO 11

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	Fr%	fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	16	17.78	52	57.78	7	7.78	83.34
Docentes	2	2.22	10	11.11	3	3.33	16.66
Total	18	20	62	68.89	10	11.11	100



INTERPRETACION

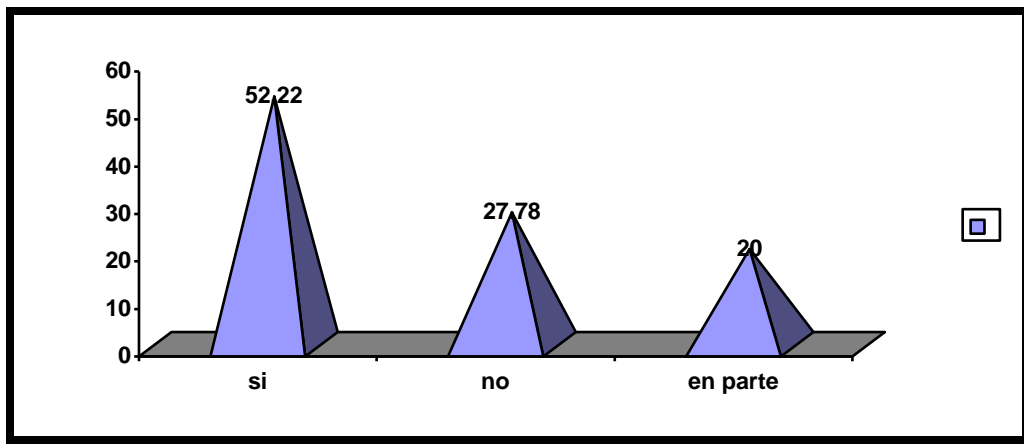
La solicitud de medidas cautelares, es la petición hecha por el demandante al tribunal competente para que decrete una medida cautelar.

De la interrogante el 17.78% de egresados contestó que si ha tenido conocimiento de la solicitud de medidas cautelares hechas por los peticionarios a la Sala de lo Constitucional para que la decrete, mientras que un 57.78% manifiesta que no y un 7.78% que en parte; esto indica de que por una parte podría ser de que la población no se interese mucho en leer noticias nacionales relacionadas a la interposición de procesos de inconstitucionalidad, o puede ser de que los medios de comunicación no den una información amplia sobre estos casos, ya sea porque han sido casos fuertes en los que existen intereses políticos y económicos de por medio.

En lo referente a las respuestas vertidas por los docentes el 2.22% expuso que si, el 11.11% que no y el 3.33% que en parte; estos datos reflejan de que la mayoría de ellos no ha tenido conocimiento de los casos, pudiéndose relacionar esto con la poca existencia de profesionales en esta área, los que en cierta forma son los que están mas informados sobre estos casos, debido a que a veces son ellos mismos los que interponen los procesos de inconstitucionalidad, por lo que no necesitan de que se publiquen en los periódicos para conocer del caso.

PREGUNTA ONCE: PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD
CUADRO 12

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	Fr%	fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	39	43.33	19	21.11	17	18.89	83.33
Docentes	8	8.89	6	6.67	1	1.11	16.67
Total	47	52.22	25	27.78	18	20	100



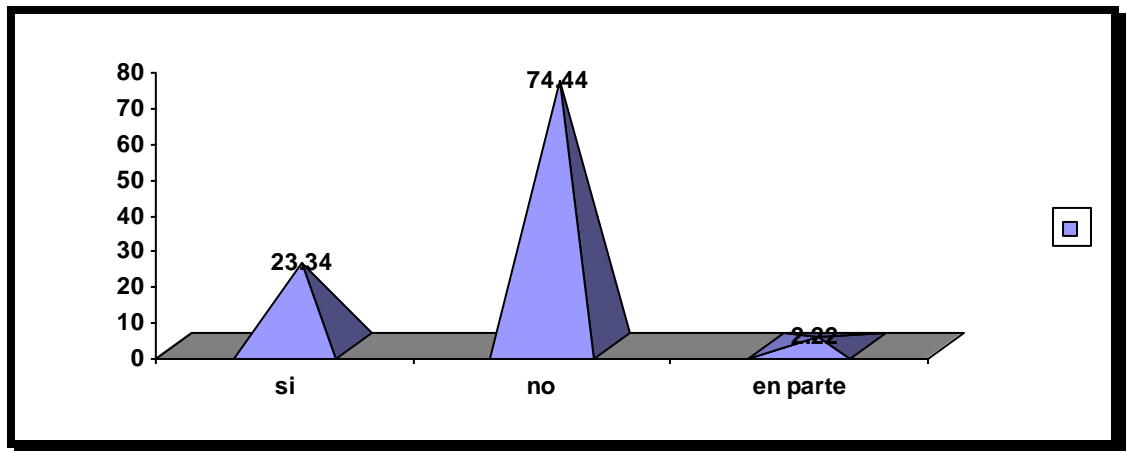
INTERPRETACIÓN

La procedencia o no de aplicar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño tiene que estar condicionada a la concurrencia de dos exigencias las cuales son la alteración al Orden Constitucional y la Transgresión del Minimum Vital jurídico de los derechos fundamentales.

El fin perseguido a la hora de formular la presente interrogante consistió en conocer el criterio de las unidades de análisis en torno a considerar la aplicabilidad de medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad partiendo de la falta de regulación de estas en la actual Ley de Procedimientos Constitucionales; en relación a ello, se lograron recoger los siguientes resultados, un 52.22% de los encuestados respondió que sí es procedente aplicar tales medidas de lo cual, puede interpretarse que la falta de regulación en la Ley no es una prohibición ya que la Constitución de la Republica al establecer las funciones jurisdiccionales que tiene todo juzgador, se le establece la facultad cautelar; por otro lado, un 27.78% respondió que no es procedente aplicar medidas cautelares en este proceso ya sea por la naturaleza del mismo o porque no existe una regulación expresa de ellas en la Ley; y un 20% respondió que en parte sería procedente aplicar tales medidas, es decir, que la Sala de lo Constitucional debe adoptarlas solo en determinados casos.

**PREGUNTA DOCE: LEGISLACIÓN CONSTITUCIONAL COMPARADA
CUADRO 13**

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	Fr%	Fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	17	17.78	56	62.22	2	2.22	83.33
Docentes	4	5.56	11	12.22	0	0	16.67
Total	21	23.34	67	74.44	2	2.22	100



INTERPRETACIÓN

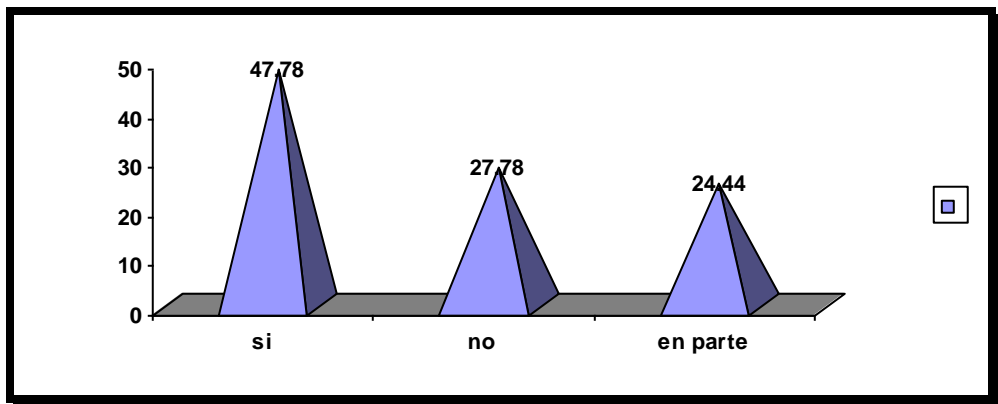
La Legislación Constitucional de diferentes países como por ejemplo Guatemala, Ecuador, España, entre otros, regula la aplicación de medidas cautelares dentro del procedimiento a seguir en las acciones de inconstitucionalidad siempre y cuando concurren los presupuestos procesales para poder decretarlas, teniendo de esta forma, de que si la inconstitucionalidad alegada es notoria y produce daños de difícil reparación, la autoridad competente perfectamente puede decretarlas.

Esta situación, no es muy conocida por la comunidad jurídica encuestada dado que a partir del cuadro anterior se deducen los porcentajes que muestran el poco conocimiento de Legislación Constitucional comparada, lo cual permite también, deducir el grado de conocimiento que se tiene acerca de la figura jurídica de medidas cautelares dentro del Proceso de Inconstitucionalidad en dichas legislaciones.

En tal sentido, el 23.34% de los encuestados manifestó que si tienen conocimiento sobre Legislación Constitucional comparada, el 74.44% no conoce sobre dichas legislaciones y el 2.22% tienen poco conocimiento sobre lo cuestionado.

PREGUNTA TRECE: SUSPENSIÓN DE LA NORMA COMO MEDIDA CAUTELAR
CUADRO 14

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	Fr%	fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	33	36.67	23	25.56	19	21.11	83.33
Docentes	10	11.11	2	2.22	3	3.33	16.67
Total	43	47.78	25	27.78	22	24.44	100



INTERPRETACIÓN

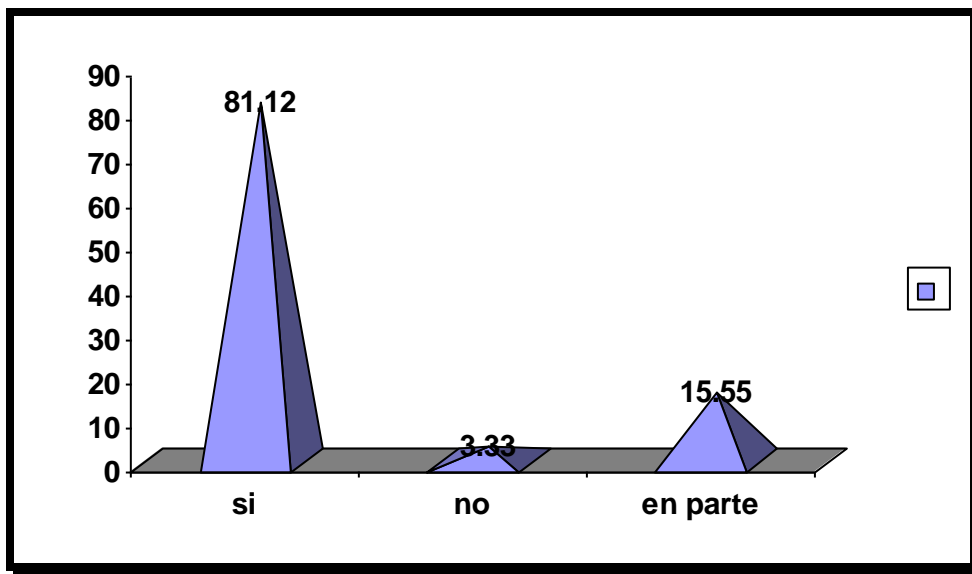
El Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño no contempla dentro de sus etapas la aplicabilidad de medidas cautelares, pero ello no significa que no puedan adoptarse tales medidas dado que, a través de Jurisprudencia que emita la Sala de lo Constitucional en un futuro, por aplicación analógica y la facultad cautelar que tiene la Sala, existe la posibilidad de que esta pueda decretar dichas medidas. En tal sentido, al cumplirse las exigencias que sirven de parámetro para la aplicación de medidas cautelares, la Suspensión de la Norma cabría como única medida cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad.

En torno a ello, se formuló esta interrogante con el objetivo de indagar sobre el conocimiento que tienen los docentes y egresados de Ciencias Jurídicas acerca de la Suspensión de la Norma como la medida idónea en el Proceso de Inconstitucionalidad.

Para tal efecto, de la tabla anterior puede observarse que un 47.78% de los encuestados respondieron que la Suspensión sí podría aplicarse como medida cautelar en dicho proceso, un 27.78% manifestó que no, ya sea porque este sector no conoce la medida o porque están en desacuerdo de aplicar medidas cautelares en este proceso ya que, su naturaleza no se lo permite y que por ello la Ley de Procedimientos Constitucionales no las contempla; y por último un 24.44% respondió que en parte podría aplicarse la medida, es decir no en todos los casos sino, cuando las circunstancias permitan a la Sala de lo Constitucional adoptarla.

**PREGUNTA CATORCE: LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO
CUADRO 15**

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	fr%	Fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	59	65.56	3	3.33	12	13.33	83.33
Docentes	14	15.56	0	0	2	2.22	16.67
Total	73	81.12	3	3.33	14	15.55	100



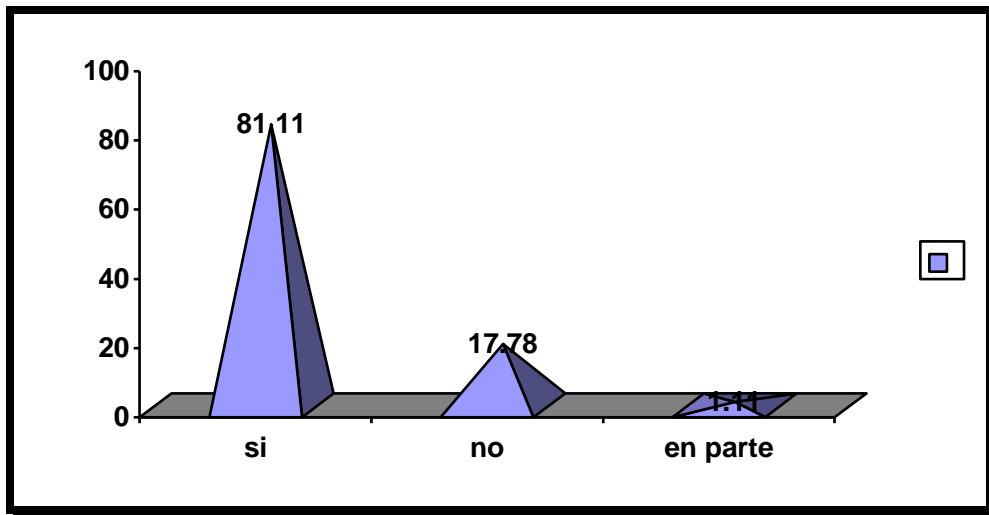
INTERPRETACIÓN

Un Tratado de Libre Comercio es un acuerdo celebrado entre dos o más países con el objetivo de eliminar entre ellos cualquier tipo de aranceles así como otras barreras no arancelarias entre los países miembros que han ratificado el Tratado.

La interrogante que se formuló acerca de ello fue con el objetivo de indagar sobre el conocimiento que tienen las unidades de análisis sobre que son los Tratados de Libre Comercio; en tal sentido, la tabla anterior nos arrojó los siguientes resultados, un 81.12% de los encuestados respondió que si saben que es un Tratado de Libre Comercio, un 3.33% respondió que no, lo cual pudiera interpretarse que no existe un interés de conocer sobre ello, y un 15.55% respondió que conocen sobre los Tratados de Libre Comercio pero solo en parte ya sea porque es un tema muy controversial o difícil de entender.

PREGUNTA QUINCE: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO
CUADRO 16

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	fr%	Fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	61	67.78	14	15.56	0	0	83.33
Docentes	12	13.33	2	2.22	1	1.11	16.67
Total	73	81.11	16	17.78	1	1.11	100



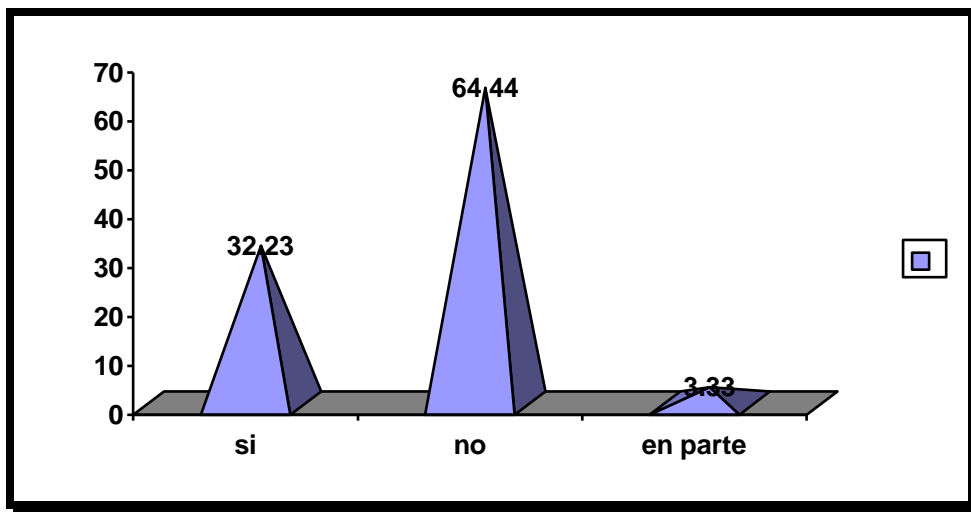
INTERPRETACIÓN

Todas las Leyes infraconstitucionales de la Republica, por el solo hecho de formar parte del ordenamiento jurídico interno están sujetas al control de constitucionalidad dado que, la fuerza normativa de la Constitución determina dicho control como un mecanismo para garantizar la Supremacía constitucional; de ello, no están exentos los Tratados que suscribe y ratifica el Estado ya que también entran a formar parte de tal ordenamiento tal como lo manifiesta el Art. 144 Cn. y por lo tanto jerárquicamente están bajo la Constitución, por otra parte el Art. 149 inc. 2º Cn. establece la forma de realizar el control constitucional de los TLC la cual será de la misma manera que se prevé para las leyes, decretos y reglamentos.

En relación a ello, de la tabla anterior se observa que el 81.11% de los encuestados respondieron que un TLC perfectamente puede ser objeto de un Proceso de Inconstitucionalidad, un 17.78% respondió que no y un 1.11% manifestó que solo en parte.

PREGUNTA DIECISEIS: MEDIDAS CAUTELARES EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO
CUADRO 17

Unidades de Análisis	Respuestas						TOTAL
	SI		NO		En Parte		
	Fa	fr%	Fa	fr%	fa	fr%	
Egresados	24	26.67	49	54.44	2	2.22	83.33
Docentes	5	5.56	9	10	1	1.11	16.67
Total	29	32.23	58	64.44	3	3.33	100



INTERPRETACIÓN

Todo Tratado del tipo que sea, debe estar acorde en sus disposiciones a los preceptos constitucionales de lo contrario, sería objeto de control constitucional; en tal sentido, al impugnarse de inconstitucionalidad un Tratado de Libre Comercio, también podría aplicarse dentro del proceso la medida cautelar de la Suspensión de aplicación del Tratado, tomando en cuenta para ello que deben concurrir las exigencias para que la Sala de lo Constitucional pueda decretarla tales como la alteración del orden constitucional o que las disposiciones del Tratado vulnere derechos fundamentales mínimos de la persona humana reconocidos constitucionalmente dado que, si la medida se adoptare arbitrariamente podría causar mas perjuicios que la misma aplicación del Tratado.

De la interrogante planteada, los resultados arrojados permiten observar que un 32.23% de los encuestados consideran que aplicar medidas cautelares a un TLC causaría efectos negativos al desarrollo económicos del país, un 64.44% manifestaron que no causaría dichos daños y un 3.33% respondieron que se generarían efectos negativos pero no en todos los casos, sino sobre todo cuando se decreta la medida y esta no haya merecido adoptarla.

7.2.3 SINTESIS CAPITULAR

Con la realización del presente capítulo, el equipo de trabajo ha considerado a bien realizar una valoración de lo que ha sido la investigación de campo obtenida a través de las encuestas dirigidas a los Egresados y Docentes de Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental, y entrevistas a los Colaboradores de la Sala de lo Constitucional, y especialistas en Derecho Constitucional.

De acuerdo al análisis e interpretación de los resultados vertidos en las diferentes entrevistas, se puede decir que se acepta que las medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad pueden ser aplicadas excepcionalmente sin que por ello se viole la Constitucionalidad; esta afirmación ha sido reforzada en las diferentes opiniones dadas por las unidades que sirvieron de muestra en esta investigación, las posibilidades de aplicarlas son reales así mismo los obstáculos que se presentan para su adopción, los que de una u otra manera son superables, ya que de lo contrario no podría verse regulada en Legislaciones comparadas; en relación a los Tratados de Libre Comercio, con la interpretación realizada se puede observar que para las unidades de análisis estos son objeto de control constitucional por el hecho de constituirse en leyes de la Republica; así también, acerca de la medida cautelar de la Suspensión de la Norma la mayoría comparte el criterio de que si bien es cierto traería consecuencias económicas al país, lo indispensable es la protección a los

derechos fundamentales, la defensa de la constitucionalidad y la soberanía del Estado.

Con las encuestas realizadas se pudo denotar que la mayoría está de acuerdo de que se adopte la Suspensión de la Norma como medida cautelar, con lo que junto a la doctrina utilizada en el desarrollo de la investigación, se le da cumplimiento a los objetivos y se comprueban las hipótesis.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y

RECOMIENDACIONES

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 CONCLUSIONES

Con la finalización de la investigación referida a la “Aplicabilidad de Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador”, el equipo de trabajo considera a bien realizar las siguientes conclusiones.

A) DOCTRINAL

La doctrina procesal considera a las medidas cautelares como los instrumentos jurídico–procesales que utiliza todo juzgador al momento de administrar justicia con la finalidad de que la sentencia definitiva no resulte nugatoria a los fines del proceso.

Partiendo de esa idea, las medidas cautelares específicamente en el proceso de inconstitucionalidad, vendrían a asegurar la protección de los derechos fundamentales cuando la norma objeto de control este causando daños irreparables o de difícil reparación a la sociedad, por lo que sería válido adoptar la medida cautelar de la suspensión de la norma en este proceso, ya que de lo contrario esta seguiría surtiendo sus efectos, y la sentencia definitiva ya no podría reparar los daños causados con la aplicación de la norma, ya que los efectos que esta produce no son retroactivos (ex nunc), es decir que la

Sentencia definitiva que dicta la Sala de lo Constitucional para este proceso no tiene efectos reparadores.

B) JURÍDICA

El Proceso de Inconstitucionalidad, como mecanismo de defensa de la Constitución tiene por fin el restablecimiento del orden constitucional que se considera violentado, y por lo tanto la expulsión de la norma atentatoria de los preceptos constitucionales; pero para ello, se requiere de un espacio de tiempo determinado, que puede traducirse en una indefensión a la sociedad mientras no se declare la inconstitucionalidad alegada, por ello se hace necesario que el máximo Tribunal se auxilie de instrumentos jurídicos procesales como las medidas cautelares que tienen como fin garantizar la eficacia de la sentencia definitiva.

En tal sentido, el Proceso de Inconstitucionalidad debe dotarse de medidas cautelares, siendo la mas idónea la suspensión de la norma, la cual puede operar de dos formas, la suspensión de la entrada en vigencia de la norma y la suspensión de la aplicación de la misma.

La medida cautelar de la suspensión de la norma en el Proceso de Inconstitucionalidad, no se encuentra regulada en la Ley secundaria y es precisamente este el argumento utilizado por la Sala de lo Constitucional para

denegar la aplicación de la medida, fundamento que carece de robustez jurídica, ya que la falta de regulación, no es óbice para que la Sala de lo Constitucional decreta medidas cautelares, dado que la facultad cautelar se desprende del Art. 172 Cn y como se ha estudiado, se encuentra intrínseca a la potestad jurisdiccional, de la cual no es ajena la Sala por formar parte del Órgano Judicial, y no obstante que las medidas cautelares no se encuentran regladas, la misma Sala ante vacíos como este ha hecho interpretaciones extensivas valiéndose de herramientas jurídicas que existen para otros procesos, tal es el caso de la analogía aplicable a situaciones en concreto, así como también la jurisprudencia que esta emita para resolver situaciones jurídicas no contempladas en la norma.

La falta de regulación si bien puede ser subsanada por las figuras jurídicas mencionadas anteriormente, también es cierto que para que exista una mayor certeza jurídica y la Sala no se sienta imposibilitada, es preferible que exista una regulación expresa de la medida cautelar de la suspensión de la norma, así mismo para que su adopción no sea de una forma antojadiza por parte de la Sala, ya que de ser así puede haber una desnaturalización de la medida, es decir, que va a ser aplicada en casos en los que no es necesaria su aplicación.

Por lo que, el criterio adoptado por el equipo investigador es que sí se pueden aplicar medidas cautelares en dicho proceso, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos de procedibilidad, límites al ejercicio de la facultad cautelar, es decir de que dicha medida debe ser aplicada de manera excepcional, ya que de lo contrario la solución se convertiría en un problema aun mas gravoso; para el caso se tiene la legislación constitucional de Guatemala, en la que la suspensión provisoria de la norma solo procede en los casos en que se considere que la aplicación de la misma causa daños irreparables o de difícil reparación.

B) POLÍTICA

En relación a este aspecto, se puede decir que la creación de una norma casi siempre esta orientada a satisfacer intereses de algunos sectores de la sociedad, no importando que la norma adolezca de inconstitucionalidades, ya que el objetivo es que la misma tenga aplicación inmediata para la sociedad; entonces, al interponerse un proceso de inconstitucionalidad estos sectores ejercen influencia en la Sala de lo Constitucional lo que impide que la misma pueda hacer un verdadero ejercicio de la independencia judicial, lo cual hace que esta no resuelva de manera objetiva.

Bajo este orden de ideas, la autoridad emisora de la norma que se esta impugnando de inconstitucional tendrá como pretensión que se resuelva de

forma favorable a ella y esa influencia lleva inevitablemente a la no adopción de medidas cautelares, lo que implica que la norma seguirá surtiendo los efectos para los cuales fue creada.

C) SOCIAL

El proceso de inconstitucionalidad es uno de los mecanismos más importantes para el fortalecimiento del Estado de Derecho, pero la realidad es que la población tiene poco conocimiento de este mecanismo de defensa de la constitución, lo cual hace más incomprensible hablar de una medida cautelar en este proceso.

Es por ello, que por lo general solo lo interponen los profesionales del Derecho, lo cual no debería ser así, ya que todo ciudadano por mandato constitucional tiene el derecho y el deber de velar por la constitucionalidad de las leyes y para hacer efectivo tal deber, la Constitución establece los mecanismos para su defensa, mecanismos que llevan implícitos la solicitud de una medida cautelar cuando se considere necesaria.

D) ECONÓMICO

Si bien se ha señalado la posibilidad de adoptar una medida cautelar en el proceso de inconstitucionalidad, también es cierto de que si se adoptara ésta, no puede venir a provocar un mayor agravio al sistema económico financiero

del país; ante tal situación, la Sala de lo Constitucional tiene que hacer una valoración de los pro y los contra que ocasionaría la suspensión de la norma, así por ejemplo en el caso de los Tratados de Libre Comercio, que como se sabe su contenido muchas veces es violatorio a derechos fundamentales de la persona o la soberanía del Estado, la Sala como máximo interprete de la Constitución debe de ser muy cautelosa al momento de decidir sobre la adopción o no de una medida cautelar, ello para evitar repercusiones irreparables a la sociedad.

E) CULTURAL

La persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, tiene derechos fundamentales reconocidos sin los cuales no podría tener una existencia digna; en tal sentido, al crearse una ley que violente estos derechos y de no adoptarse la medida cautelar de la suspensión de la norma daría lugar a un desconocimiento de los derechos humanos, dado que esta vendría a proteger durante el transcurso del proceso la no vulneración de tales derechos.

Así mismo, los Magistrados de la Sala de lo Constitucional podrían incurrir en una responsabilidad Administrativa y no Penal, dado que actualmente no existe en la Normativa Penal una conducta típica para dicho supuesto, por lo que la responsabilidad administrativa puede ser una amonestación verbal, o hasta la suspensión del cargo en el caso en que no adopten la suspensión de la norma cuando fuere necesario hacerlo.

8.2 RECOMENDACIONES

Es importante destacar que existen diferentes entes o instituciones vinculadas al tema objeto de estudio a los cuales se hace necesario establecerles diferentes puntos de vista encaminados al efectivo cumplimiento de la investigación.

◆ MAGISTRADOS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

Por ser ellos los máximos intérpretes de la Constitución, están obligados a velar porque se cumpla un verdadero Estado de Derecho haciendo efectiva la independencia judicial de la cual gozan, y es por ello que deben auxiliarse de los instrumentos procesales que la misma Constitución y las leyes secundarias les otorgan. Dentro de esos instrumentos, se encuentran las medidas cautelares como una innovación en el Proceso de Inconstitucionalidad las cuales no están reguladas en la Ley de Procedimientos Constitucionales, pero ello no constituye una prohibición para que la Sala de lo Constitucional no pueda decretarla, dado que al presentarse un caso de inconstitucionalidad manifiesta, como Tribunal garante en la defensa de la Constitucionalidad, no debe abdicar a la facultad cautelar inherente por su naturaleza.

◆ ASAMBLEA LEGISLATIVA

Por ser el Órgano competente en la emisión de las normas que integran el ordenamiento jurídico del Estado, debe observar el procedimiento que

establece la Constitución para la creación de leyes, así también la aprobación de las mismas debe estar orientadas a la protección del individuo y no a la satisfacción de intereses individuales, de lo contrario serian objeto de control constitucional por parte de la Sala de lo Constitucional.

Por otra parte, debe valorar la posibilidad de incluir como etapa procesal la medida cautelar de la suspensión de la norma en el Proceso de Inconstitucionalidad dentro del Anteproyecto de Ley Procesal Constitucional, estableciendo en que casos será procedente decretar la medida cautelar con el fin de darle una mayor certeza jurídica a las resoluciones y actuar de la Sala de lo Constitucional.

◆ **ÓRGANO EJECUTIVO.**

Al momento de sancionar una norma debe realizar un estudio de las disposiciones contenidas en ella a fin de que estas no sean sancionadas con vicios de inconstitucionalidad, de lo contrario podría ser susceptible de un proceso de inconstitucionalidad y si las disposiciones son muy gravosas pueden ser objeto de la medida cautelar de la suspensión mientras se resuelve la inconstitucionalidad.

◆ PROFESIONALES DEL DERECHO.

Deben hacer un mayor análisis de las disposiciones que pretenden impugnar para fundamentar adecuadamente los vicios de inconstitucionalidad, así como también la solicitud de la medida cautelar para que la Sala de lo Constitucional al momento de realizar el juicio de admisibilidad de la demanda no la declare inadmisibile o declare sin lugar la medida cautelar por falta de argumentación.

◆ UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

Para que desarrolle un papel protagónico en aras de defender la constitucionalidad de las leyes por medio de los estudiantes y docentes de ciencias jurídicas comenzando primero en las aulas en donde se imparte la cátedra de derecho constitucional haciendo énfasis en la importancia que tiene este dentro del sistema jurídico salvadoreño.

Así mismo, no deben limitarse al estudio del proceso de inconstitucionalidad sin antes hacer una integración e interpretación del derecho, dado que por medio de estas figuras pueden resolverse vacíos legales y así encontrar respuestas a los cuestionamientos del por qué determinada figura jurídica no se encuentra regulada en el proceso y sus posibles soluciones.

◆ **SOCIEDAD EN GENERAL.**

Todo ciudadano como garante de la Constitución tiene el deber de cumplir y velar porque esta se cumpla, para ello es necesario que se interesen en conocer de los mecanismos de defensa de la misma y los pongan en práctica, teniendo una participación mas activa en cuanto a pronunciarse cuando no se esté de acuerdo con una norma o con las disposiciones que esta contiene; dicho pronunciamiento, puede realizarse a través del Proceso de Inconstitucionalidad en el cual, se resolverá si ha lugar o no a la inconstitucionalidad alegada.

Además de ello, es importante que se conozca que dentro de este proceso existe la posibilidad de aplicar la medida cautelar de la suspensión de la norma, lo cual podría traducirse como un aseguramiento al respeto de los derechos fundamentales, durante el tiempo que duren los presupuestos que dieron lugar a la adopción de la medida.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

DOCUMENTAL

LIBROS

- ◆ Alvarenga, Ivo Priano, et., “Liber Americorum”, 1ª Edición, Sección de Publicaciones Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2002, pp. 230.

- ◆ Balaguer, Cesar A. y otros, “Medidas Cautelares”, 2ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999, pp. 407.

- ◆ Bertrán Galindo, Francisco “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo I, 2ª Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, pp. 600.

- ◆ Calamandrei, Piero, Derecho Procesal Civil, 1ª Edición, Colección Biblioteca, Clásicos del Derecho, Oxford University Press, Editorial Harla, México D.F. 1999, pp. 503.

- ◆ Cantera, Víctor Moreno, “Constitución y Derecho Publico”, Editorial Tirant lo Blanch Valencia, 1995. pp. 541.

- ◆ Castañeda Jiménez, Juan, “Métodos de Investigación I” Editorial Litográfica Ingramex México 1999.pp.149.

- ◆ Di Orio, Alfredo, “Lineamientos de la Teoría General del Derecho Procesal”, Ediciones Depalma, 1997, Buenos Aires, Argentina, pp. 108.

- ◆ Duran Ramírez, Juan Antonio, et., “Teoría de la Constitución salvadoreña”, 1ª Edición, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2000, pp. 525.

- ◆ Martínez Botos, Raúl, “Medidas Cautelares”, Cuarta Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina 1999. pp. 531.

- ◆ Maynes García, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, Trigésima Novena Edición, Editorial Porrúa S. A., Buenos Aires Argentina, 1998, pp. 444.

- ◆ Olea, Manuel Alonso, “Estudio sobre la Constitución Española”, tomo IV, Editorial Cevitas, Madrid, España 1991, pp. 3800.

- ◆ Rojas Soriano, Raúl, “Guía para realizar Investigaciones Sociales”, 16° Edición, 1995, México, pp.200
- ◆ Rojas Soriano, Raúl., “Investigación Social”, Cuarta Edición, Editorial Plaza Valdés, México 1995, pp. 190.
- ◆ Serra, Maria Mercedes, “Procesos y Recursos Constitucionales”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, pp. 631.
- ◆ Dr. Solano Ramírez, Mario Antonio, “¿Que es una Constitución?”, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, pp. 394.
- ◆ Vecina Cifuentes, Javier, “Las Medidas Cautelares en los Procesos ante el Tribunal Constitucional”, Editorial Colex, Madrid, España, 1993, pp. 311.
- ◆ Zarini Helio, Juan “Derecho Constitucional”, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999. pp. 911.

DICCIONARIOS

- ◆ Osorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 26ª Edición, Editorial Heliasta, 1999, Buenos Aires, Argentina, pp. 1038.

LEGISLACION NACIONAL

- ◆ Constitución de la Republica de El Salvador, Cuarta Edición, Ediciones FESPAD, septiembre 1998, pp.194.
- ◆ Ley de Procedimientos Constitucionales, Editorial Jurídica salvadoreña, febrero 2003.
- ◆ Ley de Integración Monetaria.
- ◆ Acuerdo de Cooperación para la Narcoactividad.

LEGISLACION COMPARADA

- ◆ Constitución Política de Guatemala.
- ◆ Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.
- ◆ Constitución de España.
- ◆ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español.
- ◆ Constitución Política de la Republica del Ecuador.
- ◆ Ley del Control Constitucional de la Republica del Ecuador.

- ◆ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

SENTENCIAS

- ◆ Sentencias Definitivas de Procesos de Amparo, Referencia numero 348-99 dictada el cuatro de abril de 2001; Referencia numero 46-97 y 337-97.
- ◆ Sentencias Definitivas de Procesos de Amparo acumulados números 46-97 y 337-97.
- ◆ Sentencia Definitiva de los Procesos de Inconstitucionalidad acumulados de referencia 3-92/6-92 dictada el diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos.
- ◆ Sentencia de Proceso de Inconstitucionalidad de referencia 3-94, dictada a las doce horas del día nueve de julio de mil novecientos noventa y siete
- ◆ Sentencia Definitiva de los Procesos de Inconstitucionalidad acumulados, dictada el veintiséis de septiembre de 2002 bajo Referencia numero 24-97/21-98.
- ◆ Sentencia Definitiva de Proceso de Inconstitucionalidad de referencia numero 8-99 dictada a las once horas con veinte minutos del día tres de junio de mil novecientos noventa y nueve.

- ◆ Sentencia Definitiva de Proceso de Inconstitucionalidad de referencia N° 8-99 dictada a las once horas con veinte minutos del día tres de junio de mil novecientos noventa y nueve.
- ◆ Sentencia Definitiva de Procesos de Inconstitucionalidad acumulados de referencia 24-97/21-98 dictada a las once horas del veintiséis de septiembre de dos mil.
- ◆ Sentencia Definitiva del Proceso de Inconstitucionalidad de Referencia N°. 8-99, dictada a las once horas del día tres de junio de 1999.
- ◆ Sentencia de Proceso de Inconstitucionalidad de referencia 5-99
- ◆ Sentencia Definitiva del Proceso de Inconstitucionalidad de Referencia. 8-97 AC, dictada a las doce horas del día veintitrés de marzo de dos mil uno.
- ◆ Sentencia Definitiva del Proceso de Inconstitucionalidad de referencia 15-96 dictada a las quince horas del día catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete.
- ◆ Sentencia Definitiva del Proceso de Inconstitucionalidad de referencia 12-98 dictada a las diez horas y treinta minutos del día dos de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.
- ◆ Sentencia Interlocutoria del Proceso de Inconstitucionalidad de referencia 41-2000 dictada a las nueve horas del día cinco de enero de dos mil uno.

- ◆ Sentencia Interlocutoria del Proceso de Inconstitucionalidad de referencia 33-2000 dictada a las nueve horas del día veintiséis de septiembre de dos mil.

BIBLIOGRAFIA VIRTUAL

- ◆ www.Juridica.com/areas_virtual/articulos/15derecho%20administrativo/1998-12-eaj34_01.htm
- ◆ www.tpa.com.ve/articulo_medidas_cautelares_cot_omg.pdf

JURISPRUDENCIA COMPARADA

- ◆ Sentencia 18/1991 de 31 de enero, Recurso de Inconstitucionalidad 890/1985, del Tribunal Constitucional español.

HEMEROTECA

- ◆ Revista de Ciencias Jurídicas, No. 2, Enero de 1992, Proyecto de Reforma Judicial Republica de El Salvador.
- ◆ Divulgación Jurídica, No. 1, Febrero 1996, Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva (UTE).

BIBLIOGRAFIA DE CAMPO

- ◆ Entrevistas no estructuradas dirigidas a Colaboradores de la Sala de lo Constitucional y a Especialistas en Derecho Constitucional.
- ◆ Encuestas dirigidas a Docentes y Egresados de Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ◆ Álvarez, Luis Julia, y otros, “Manual de Derecho Procesal”, 2^a Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992, pp. 474.
- ◆ Collado García, Enrique, “Manual Práctico de Medidas Cautelares”, Primera Edición, Editorial Comares Granada, 2000, pp.606.
- ◆ Cruz Villalón, Pedro, “La Formación del Sistema Europeo del control de Constitucionalidad”, Colección de Estudios Constitucionales, 1918-1939 Madrid 1987. pp. 474.
- ◆ Domínguez, Carmaño, “Jurisdicción y Proceso Constitucionales”, Segunda Edición, Impreso en España (Madrid), 2000, pp. 268.

- ◆ Echandía, Devis, “Teoría General del Proceso”, Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1997, pp. 564.
- ◆ García Arellana, Carlos, “Teoría General del Proceso”, Séptima Edición, Editorial Porrúa Av., Republica de Argentina, 1998, pp. 459.
- ◆ López Garrido, Diego y otros, “Nuevo Derecho Constitucional Comparado”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2000. pp. 671
- ◆ Montañés Pardo, Miguel Ángel, “La Suspensión Cautelar en el Recurso de Amparo”, Editorial Aranzadi, España 2001, pp. 344.
- ◆ Pedrieri, Alberto, y otros, “La Constitución española de 1978”, 2ª Edición, Editorial Civitas, Impreso en España (Madrid), 1998, pp. 929.
- ◆ Torre, Abelardo, “Introducción al Derecho”, Séptima Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, pp. 802.
- ◆ Vásquez del Mercado, Oscar, “El control de la constitucionalidad de la ley”, Primera Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1978, pp. 171.

JURISPRUDENCIA

- ◆ Dictamen N°. 7/2001, de cuatro de Julio de la Ley 11/2000 de 26 de Diciembre, del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.

ANEXOS

**ENTREVISTA ESTRUCTURADA DIRIGIDA A: ESPECIALISTAS EN
DERECHO CONSTITUCIONAL.**

NOMBRE: DR. ROBERTO ENRIQUE RODRÍGUEZ MELÉNDEZ

LUGAR Y FECHA: ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL, DIEZ DE SEPTIEMBRE DE 2003

HORA: 9: 00 A.M.

1-¿El aplicar medidas cautelares será consustancial a la función jurisdiccional?

La finalidad de la medidas cautelares es que la decisión final pueda ejecutarse de forma eficaz, en tal sentido la consustancialidad de estas a la función jurisdiccional dependerá de la concurrencia de los presupuestos procesales para su adopción.

2-¿Considera usted procedente aplicar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad, tomando en cuenta la naturaleza del proceso y los efectos que este produce?

Considero que en buena medida la identificación de los efectos procesales de la medida como tal y también la función política y procesal del proceso de inconstitucionalidad, son dos grandes barreras para la aplicación de medidas cautelares, sin embargo es una cuestión del caso concreto, que va a depender de lo expreso en la ley cuestionada, es decir, sino solo es evidente, sino manifiesta la contradicción con la Norma Constitucional, por lo que va

hacer un análisis que tiene que ser muy estudiado por parte de la Sala de lo Constitucional, dado que debe sopesar los efectos positivos de implementarla o de descartarla.

3-¿Qué medidas cautelares considera usted pueden ser aplicables al proceso de inconstitucionalidad?

En el proceso de inconstitucionalidad lo que esta en juego es una ley, Decreto, Reglamento, por la que la medida cautelar debe de ir orientada a asegurar la eficacia de la sentencia definitiva, siendo la mas adecuada es la suspensión de la ley.

4-¿Cuáles son los obstáculos del porque la Sala de lo Constitucional no ha decretado medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad?

Primeramente se puede decir que existe un obstáculo procesal debido a que la ley no regula tal posibilidad en el Proceso de Inconstitucionalidad, pero este obstáculo no es del todo real, dado que si bien es cierto tales medidas no están reguladas, pero tampoco muchas medidas adoptadas a la fecha en los otros procesos constitucionales y en procesos ordinarios tampoco lo esta, sin embargo se aplican, ello porque el Derecho evoluciona y la Ley de Procedimientos Constitucionales es de los años sesenta, por lo que hay muchos casos que por Derecho comparado, doctrina, se han ido incorporando a partir de la jurisprudencia y se ha considerado saludable hacerlo; además de

ello debe hacerse una interpretación conforme a la Constitución de la cual no escapa la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Como segundo obstáculo se tiene al político, debido a que una de las funciones del Proceso de Inconstitucionalidad es darle la oportunidad a que las mismas instituciones tomen conciencia de sus errores y la excluyan del ordenamiento jurídico porque sino lo hacen ellos lo hará la Sala de lo Constitucional.

5-¿Podría aplicarse a un Tratado de Libre Comercio una medida cautelar cuando sea objeto de control constitucional?

Los Tratados Internacionales son normas del Derecho interno al ser ratificados, por lo tanto están supeditados a la Constitución, es decir, que pueden ser objeto del Proceso de Inconstitucionalidad, pero lo cierto es que esa es una situación mas factica, ya que difícilmente un Tribunal va hacer un obstáculo para un proceso de integración, y la posible medida cautelar a aplicar podría decirse que técnicamente seria la que se le aplicaría a cualquier ley.

**ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A: COLABORADORES DE
LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL**

NOMBRE: LIC. RODOLFO ERNESTO GONZALEZ BONILLA

LUGAR Y FECHA: SALA DE LO CONSTITUCIONAL, TRES DE SEPTIEMBRE
DE 2003

HORA: 9:30 A.M.

1- ¿El aplicar medidas cautelares en un proceso será consustancial a la función jurisdiccional?

Los jueces están investidos por la Constitución en el Art. 172 para que la ejecución de los juzgados sea efectivo, un juez, un Tribunal colegiado, la Sala puede en un momento advertir que existe un riesgo de que la sentencia no sea posible ejecutarla por diversas razones por lo que desde los primeros actos procesales puede un tribunal advertir que existe el riesgo, y la técnica que se ha diseñado por el derecho procesal son las medidas cautelares, las cuales son de la esencia de la función jurisdiccional.

2- ¿Considera usted procedente aplicar medidas cautelares tomando en cuenta la naturaleza del proceso y los efectos que este produce?

Si es procedente, considero que un caso típico donde la Sala debe adoptar medidas cautelares son las Leyes Temporales por ejemplo una ley de tres meses en todo lo que viene la demanda si viene mal configurada se

previene luego se manda oír a la autoridad, van casi dos semanas mas las notificaciones y lo que se tarda el Fiscal cuando se viene a dictar sentencia la ley ya perdió vigencia, entonces a la Sala le toca sobreseer, como ya cesaron los efectos de la ley y la Sala nunca se pronuncia para decir si era o no inconstitucional.

3- ¿Qué medidas cautelares podría aplicarse al proceso de inconstitucionalidad?

Debe ser la suspensión de la entrada en vigencia o aplicación de la norma, no se me ocurre que otra medida se podría dar, lo que pasa es que en amparo se presta a más cosas, por ejemplo la anotación preventiva en el registro la Sala ha ido innovando en materia de amparo.

4- ¿Cuáles podrían ser los obstáculos para aplicar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad?

La Sala ha dicho expresamente que no la aplica porque no esta regulada en la ley, ha entendido de que aunque es una potestad inherente no lo hace porque la ley no se lo da, esta postura la sostuvo la anterior Sala, habría que ver con esta nueva integración, puede ser que adopte una medida cautelar.

5- ¿Podría un Tratado de Libre Comercio ser objeto de la aplicación de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad?

Si se da un proceso de inconstitucionalidad de un Tratado, el tribunal no debería adoptar medidas cautelares cuando los perjuicios a la colectividad sean mayores por la suspensión por lo que el tribunal debe valorar cada caso en concreto.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

SEMINARIO DE GRADUACION 2003
AREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**TEMA DE INVESTIGACION DE TESIS: APLICABILIDAD DE MEDIDAS
CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL
SALVADOR**

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A: COLABORADORES DE LA
SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y ESPECIALISTAS EN DERECHO
CONSTITUCIONAL

NOMBRE: _____

LUGAR Y FECHA: _____

HORA: _____

OBJETIVO: Determinar las razones por las cuales la Sala de lo Constitucional no ha decretado medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad.

- 1- ¿El aplicar medidas cautelares en un proceso será consustancial a la función jurisdiccional?

- 2- ¿En que casos sería necesario aplicar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad?

- 3- ¿Qué normas podrían ser objeto de medidas cautelares?

- 4- ¿Cuáles podrían ser los obstáculos en este momento para aplicar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad?
- 5- ¿Cuál podría ser el fundamento para poder aplicarlas?, ¿por analogía con la medida cautelar del proceso de amparo o por una reforma de la Ley de Procedimientos Constitucionales?
- 6- ¿Qué medidas podrían aplicarse?
- 7- ¿Qué ventajas y desventajas produciría aplicar medidas cautelares en este proceso?
- 8- ¿Cuál sería la razón del porque la Sala de lo Constitucional no ha decretado medidas cautelares en este proceso cuando ya ha existido petición expresa por parte de peticionarios?
- 9- ¿Conoce usted si en algún momento se creó una Ley en la que se regulara la posibilidad de aplicar medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad?

- 10-De las normas que han sido objeto de control en el Proceso de Inconstitucionalidad y en las que se ha solicitado una medida cautelar. ¿Cuales considera usted que debieron habersele aplicado?
- 11- ¿Ha estudiado algún caso de legislación comparada en donde se solicito medidas cautelares en este proceso y se decretaron?
- 12- ¿Puede un organismo internacional conocer de la resolución que dicte la Sala de lo Constitucional en la que se deniegue una medida cautelar?
- 13- ¿Puede un Tratado de Libre Comercio ser objeto de un Proceso de Inconstitucionalidad?
- 14- ¿Cuáles serian las consecuencias de aplicar medidas cautelares a un Proceso de Inconstitucionalidad de un Tratado de Libre Comercio?

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

SEMINARIO DE GRADUACION 2003
AREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**TEMA DE INVESTIGACION DE TESIS: APLICABILIDAD DE MEDIDAS
CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL
SALVADOR**

ENCUESTA DIRIGIDA A: EGRESADOS DE CIENCIAS JURIDICAS_____
DOCENTES DE CIENCIAS JURIDICAS_____

OBJETIVO: Determinar el grado de conocimiento que tienen los estudiantes y docentes de Ciencias Jurídicas sobre la aplicación de medidas cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad.

INDICACIÓN: Señale con una "X" la casilla que según su conocimiento sea la mas conveniente.

1- ¿Conoce usted sobre el Proceso de Inconstitucionalidad?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

2- ¿Conoce usted cual es el tribunal competente para conocer del Proceso de Inconstitucionalidad?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

3- ¿Sabe usted quienes son las personas facultadas para interponer un Proceso de Inconstitucionalidad?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

4- ¿Conoce usted que normas pueden ser objeto de un proceso de inconstitucionalidad?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

5- ¿Conoce usted los vicios por los cuales puede ser impugnada una norma?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

6- ¿Sabe usted en que consisten las medidas cautelares y cual es la finalidad de estas dentro de un proceso?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

7- ¿Considera usted que el aplicar medidas cautelares es inherente a la potestad jurisdiccional de los jueces?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

8- ¿Sabe usted si en el Proceso de Inconstitucionalidad se aplican medidas cautelares?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

9- ¿Ha tenido conocimiento de algún texto de Derecho Constitucional en el que se haga referencia a la aplicabilidad de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

10-¿Conoce usted de algún caso en el que se ha solicitado decretar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

11-¿Considera usted que es procedente aplicar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

12-¿Ha tenido conocimiento de algún país en el que se regula la aplicación de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

13-¿Considera usted que la Suspensión de la norma podría aplicarse como medida cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

14-¿Sabe usted que es un Tratado de Libre Comercio?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

15-¿De acuerdo a la Constitución de la Republica considera usted que un Tratado de Libre Comercio puede ser objeto de un Proceso de Inconstitucionalidad?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

16-¿Considera usted que el aplicar medidas cautelares a un Tratado de Libre Comercio produciría efectos negativos al desarrollo económico del país?

SI_____ NO_____ EN PARTE_____

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

SEMINARIO DE GRADUACION 2003
AREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**TEMA DE INVESTIGACION DE TESIS: APLICABILIDAD DE MEDIDAS
CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL
SALVADOR**

GUIA DE OBSERVACION: SENTENCIA INTERLOCUTORIA

8- ¿En que proceso se dicto la sentencia interlocutoria numero 41/2000?

9- ¿Cual fue el tribunal ante quien se interpuso?

10- ¿Quiénes interpusieron la demanda?

11- ¿Cuál fue el objeto de control en este proceso?

12- ¿Cuál fue el vicio por el cual fue impugnada?

13- ¿Qué artículos de la Constitución de la Republica vulneraba la Ley objeto
de control?

14- ¿Cuáles fueron las peticiones de los demandantes?

15-¿Cuál fue la medida cautelar que solicitaron los demandantes?

16-¿Cuál fue la resolución de la Sala de lo Constitucional en relación a la medida cautelar solicitada?

SENTENCIA INTERLOCUTORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

41-2000

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las once horas del día cinco de enero de dos mil uno.

A sus antecedentes el escrito presentado por los ciudadanos Maria Silvia Guillen, Abrahán Atilio Abrego Hasbun y Carlos Rafael Urquilla Bonilla, por medio del cual responden a la prevención formulada por esta Sala mediante resolución de las doce horas del día diecinueve de diciembre de dos mil dos, en el sentido que dieran cumplimiento a lo prescrito en el Art.6 Ord.2° de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Vistos y analizados tanto la demanda como el escrito antedicho, mediante los cuales los demandantes piden se declare inconstitucional por vicio en su forma el Decreto Legislativo N° 201/2000, que contiene la Ley de Integración Monetaria, por la supuesta contravención a los arts. 125 y 135 Cn., esta Sala estima pertinente hacer las siguientes consideraciones:

- II. Señalan los demandantes, en el escrito de respuesta a la prevención, en síntesis lo siguiente: (a) que juntamente con la demanda presentaron el Decreto Legislativo N° 201, tal como la Asamblea Legislativa lo envió al Presidente de la Republica para efectos de sanción, con lo que a su juicio cumplieron con el requisito que prescribe el Art. 6 Ord.2° de la Ley de Procedimientos Constitucionales; (b) que al momento en que presentaron el escrito de cumplimiento de prevención era imposible saber el numero de Diario Oficial en que se publicaría el mencionado decreto, datos solo conocidos por el Presidente de la Republica y/o el Director del mencionado Diario Oficial; (c) que esta Sala podría ordenar a los mencionados funcionarios que certifiquen el numero del Diario Oficial en que se publicaría el decreto impugnado; (d) que el cumplimiento del requisito en comento resulta innecesario en este caso, puesto que no aportaría al proceso información de relevancia alguna, en virtud que el motivo de inconstitucionalidad alegado no guarda relación con el contenido del texto normativo; y € que la publicación que el Diario Oficial no acredita la existencia de la ley, y que lo importante para resolver este proceso es que la ley exista, lo cual ya demostraron con la presentación de la fotocopia que incorpora como Anexo 3 a la demanda.
- II. Sobre tales afirmaciones, es indispensable citar la jurisprudencia mas reciente de este Tribunal en lo relativo a la publicación de las normas jurídicas, y su incidencia en la existencia de las mismas.

En la Resolución de 14-I-2000, dictada en el proceso de inconstitucionalidad 10-94, este Tribunal ha señalado que “la publicación de las disposiciones infraconstitucionales en el Diario Oficial constituye uno de los requisitos establecidos por la Constitución para la validez de las mismas, el cual se

encuentra en íntima conexión con la seguridad jurídica (...), ya que a través de la publicación de los destinatarios de las disposiciones tienen oportunidad de dar fe de la existencia y contenido de las mismas, de poder asegurar sus posiciones jurídicas, de poder ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los mismos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico”. Por lo cual se concluyó en la citada resolución, que “el procedimiento de formación de las leyes y demás disposiciones infraconstitucionales, comprende la publicación de las mismas, requisito sin el cual no se han producido válidamente, vale decir, no existen”.

Por las razones expuestas, es que en el presente caso se previno a los demandantes cumplir con el requisito establecido en el Art. 6º Pr. Cn., teniendo en cuenta que la falta de acreditación de la existencia de la Ley de Integración Monetaria produciría en esta etapa liminar el rechazo de la demanda.

Sin embargo, dado que a esta Sala ya tiene conocimiento de la publicación del mencionado decreto en el Diario Oficial N° 241, Tomo 349, correspondiente al día 22-XII-2000, se concluye que el requisito de publicidad –esencial para el establecimiento de la esencia de la ley-, ya ha sido cumplido; lo que habilita a este Tribunal para admitir la demanda presentada por los referidos ciudadanos.

Por las razones antes expuestas, esta Sala **RESUELVE:**

1. Admitase la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos María Silvia Guillen, Abrahán Atilio Abrego Hasbun y Carlos Rafael Urquilla Bonilla, mediante la cual piden declaratoria de inconstitucionalidad, por vicio en su forma, del Decreto Legislativo N° 201, correspondiente al 30-XI-2000, publicado en el Diario Oficial n° 241, Tomo 349, correspondiente al 22-XII-2000, que contiene la “Ley de Integración Monetaria”, por la supuesta contravención a los arts. 125 y 135 de la Constitución de la República.
2. Declarase sin lugar la solicitud de la suspensión de la entrada en vigencia y aplicación de la mencionada Ley de Integración Monetaria, en virtud de que actualmente no está contemplada, en el sistema jurídico salvadoreño, la posibilidad de adoptar una medida cautelar de tal naturaleza; y en el presente caso este Tribunal no considera necesario establecer por jurisprudencia tal posibilidad.
3. Librese oficio a la Asamblea Legislativa como órgano emisor del decreto relacionado y al Presidente de la República, encargado de su sanción, para que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley de procedimientos Constitucionales, rindan sendos informes en el plazo de diez días mediante los cuales justifiquen la constitucionalidad del citado cuerpo normativo, en relación con los motivos alegados por los demandantes.
4. Notifíquese.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Inc.

41-2000

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas del día nueve de febrero de dos mil uno.

Visto y analizado el escrito presentado a las nueve horas y veintiséis minutos del día once de enero del presente año, por medio del cual los ciudadanos Maria Silvia Guillen, Abraham Atilio Abrego Hasbùn y Carlos Rafael Urquilla Bonilla, demandantes de este proceso de inconstitucionalidad, solicitaron la adopción de la medida cautelar de suspensión de la aplicación de la Ley de Integración Monetaria cuya constitucionalidad controvierten, esta Sala estima indispensable efectuar las Sigüientes consideraciones:

- I.** A partir del examen del ordenamiento jurídico salvadoreño, este Tribunal advierte que la potestad de decretar medidas cautelares en la substantación del proceso de inconstitucionalidad no se encuentra actualmente prevista.
- II.** En cuanto a la apariencia fundada del derecho, indispensable para decretar medidas cautelares, no aparece debidamente configurada. Los argumentos vertidos por la parte demandante no resultan convincentes para instituir un juicio de probabilidad efectiva sobre la Transgresión de los principios constitucionales a que hacen referencia, durante la discusión y aprobación del proyecto de la Ley de Integración Monetaria, circunstancia adicional que inhibe evidentemente a este Tribunal para establecer o adoptar la referida medida cautelar.

III. Finalmente, es pertinente aclarar a los peticionarios que esta Sala se encuentra facultada para determinar o fijar en sentencia definitiva, en atención a los elementos que rodean los asuntos sometidos a su consideración, los efectos de sus decisiones, con el propósito de lograr la plena actuación de su potestad jurisdiccional.

Por tanto, con base en las razones expuestas en los acápites precedentes, esta Sala

RESUELVE: (a) Sin lugar la adopción de la medida cautelar de suspensión de la aplicación del Decreto Legislativo N° 201, correspondiente al 30/XI/2000, que contiene la Ley de Integración Monetaria, solicitada por los demandantes; y (b) Notifíquese.

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES AÑO 2003

Semanas Actividades	Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septiembre				Octubre				Noviembre				Diciembre			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
I Parte Elección del tema de investigación	█																															
Capítulo I: Planteamiento del Problema Situación Problemática, Enunciado del Problema					█																											
Justificación					█																											
Objetivos					█																											
Alcances y Limitaciones					█																											
Capítulo II: Marco Teórico					█																											
Capítulo III: Sistema de Hipótesis									█																							
Capítulo IV: Marco Metodológico													█																			
Capítulo V: Propuesta Capitular																	█															
Presentación y aprobación del Anteproyecto																	█															
II Parte: Capítulo VI Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad													█																			
Capítulo VII: Análisis e Interpretación de Resultados																	█															
Capítulo VIII: Conclusiones y Recomendaciones																					█											
Entrega de borrador de Tesis																									█							
Entrega de documento final																									█							
Exposición																									█							

