

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIOS 1993**



**“REGULACIÓN JURÍDICA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD
Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

GUZMÁN NAVAS, ROXANA PATRICIA

MÉNDEZ ORTÍZ, ADA LISSETH

VALENCIA PASTRÁN, ANA DELMY

LICENCIADO PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2009

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADO PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Es muy difícil tratar de plasmar en un documento los agradecimientos y dedicatoria a lo largo de seis años en la UES, pero lo que si me queda claro es que *DIOSITO* me ha acompañado cada uno de esos días. *PAPITO DIOS* muchas gracias por haberme dado fuerzas en cada dificultad como estudiante, y aun más cuando mi *PAPITO JULIO* se fue a tu casa en los cielos, ese ciclo tubo su dificultad pero cada día que yo no pude tu me cargaste... gracias.

A mi *PAPITO JULIO* que se encuentra en el gozo de DIOS, por haberme guiado a la luz de la Biblia, por sus consejos y cada uno de sus regaños..., su apoyo incondicional cuando todo era muy difícil para mi; por haber formado en mi carácter sin ningún tipo de quebrantamiento, y por haberme dado su amor sin ninguna condición cada uno de los veinte años que *DIOSITO* me lo regaló, guardo cada uno de sus recuerdos con mucho amor en mi corazón.

A mi *MAMITA GLORIA* por ser una mujer incansable y luchadora y por que junto a mi Padre han sido las únicas personas las cuales he Admirado desde mi infancia además de Amar y Respetar con todo mi corazón. Mi *MAMITA* que en los momentos más dolorosos de nuestra vida, siempre estuvo junto a mí.

A mis amigos: *ROLANDO, WILBER, CAROLINA, NATALIA, ELISA Y EVELIN* por formar parte de mi vida, por estar conmigo en los buenos momentos y en los peores; y junto a muchos Hermanos de mi Iglesia Central M.C.A., infinitas gracias por cada una de sus oraciones en el transcurso de mis estudios en la universidad y en la elaboración de mi trabajo de Graduación.

A mis amigas de toda la vida *VERÓNICA Y ÁNGELA* por aceptarme con todos mis defectos y mostrarme siempre mis virtudes acompañadas de mis errores, doy gracias al Altísimo por tenerlas conmigo y aun mas por siempre estar para mí.

A *ADA Y DELMY* por la amistad y apoyo en los años de universidad y que este lazo que nos unió por varios años, le pido a Dios lo tengamos toda la vida, gracias por haber trabajado ardua e incansablemente en la elaboración de nuestra tesis.

Al LIC. *ROSALÍO* que desde quinto año nos dio clases y al ser nuestro asesor siempre fue accesible y buscó junto a nosotras la elaboración del mejor trabajo de Graduación, que Dios lo Bendiga en su caminar por la vida.

Agradezco con mucho amor y cariño al TODOPODEROSO por sus vidas y por formar parte de la mía. Que El derrame abundantes Bendiciones en cada uno de ustedes y que de la misma manera Bendiga las vidas de toda mi familia... a la cual es imposible agradecer por nombre al tratar de escribirlo en este documento, porque nunca terminaría, pero a todos los tengo en mi corazón... *CON TODA SINCERIDAD Y APRECIO, MUCHAS GRACIAS.*

SMILE, GOD LOVES YOU.

ROXANA PATRICIA GUZMÁN NAVAS

AGRADECIMIENTOS

Agradezco y dedico este trabajo:

A mi padre Dios, a quien agradezco por darme la vida, las fuerzas, y permitirme cosechar logros tan grandes en mi vida, como es la realización de este trabajo, y sobre todo agradezco ese inmenso amor que me ha entregado, y por escuchar mis palabras, dándome el consuelo y la paz de su amor en momentos de angustia.

A familia, por ser unas personas importantes y valiosas en mi vida:

Mi mamá, por ser madre y padre, por saberme educar y enseñarme valores muy importantes que me han servido en mi formación como ser humano, por tenerme paciencia y brindarme su amor, y oraciones.

Mi hermana: por apoyarme y demostrarme su amor cada día; acompañándome en mis triunfos y fracasos; sin su apoyo no hubiera podido concluir mis estudios.

Mi sobrino: a quien quiero y respeto por su inteligencia, por hacerme reír en los momentos más tristes y por aguantar mis enojos, pero que me ha demostrado su amor en todo momento.

A mis familiares: que siempre se han preocupado por mí, y que me llevaron en sus oraciones, y que me mostraron su apoyo, especialmente a la familia Ortiz Amaya.

A mis amigos de Instituto, y a los que hice en la Universidad, que son personas a las que quiero mucho, y quienes siempre se han preocupado y me han demostrado su apoyo, y con quienes comparto este logro.

A todas las personas: que creyeron en mí, y quienes me brindaron con una sonrisa su apoyo, sin ningún interés, depositando confianza en mis cualidades y capacidades; para que pudiera concluir mis estudios con éxito.

A mis amigas y compañeras de trabajo de graduación, Roxana y Delmy: con las que compartí muchas alegrías como tristezas, enojos, pleitos, pero también reconciliaciones, durante nuestros estudios y en la elaboración de este trabajo, personas a las que respeto y quiero. También a sus familias por recibirme en sus casas.

Al Lic. Rosalío Escobar Castaneda: nuestro profesor y asesor de trabajo de graduación, quien nos orientó y nos ayudó a mejorar nuestro trabajo, quien demostró un interés a la enseñanza y aprendizaje de quienes fuimos alumnos suyos desde su valor como ser humano.

A todas esas personas quienes creyeron en mí, las llevo en mis oraciones y en mi corazón.

Gracias!!

ADA LISSETH MÉNDEZ ORTÍZ

AGRADECIMIENTOS

Gracias *ABBA* por siempre estar conmigo y demostrarme que con tu mano divina todo lo puedo, por haber iluminado siempre mi camino y ser mi guía, porque en cada cosa que hago siempre estás tú mi señor.

Gracias *PAPÁ* y *MAMÁ* por darme todo lo que necesitaba, porque a pesar de no decirlo siempre supe cuanto sacrificaban por mi superación y por darme todo aquello que a ustedes siempre les faltó, gracias por todo su amor, es éste el regalo a su entrega.

Gracias *JORGE* y *ROSA* mi hermanos de sangre porque en algún momento también me ofrecieron su ayuda para poder cumplir con mis metas.

Gracias a mis hermanas *SANDRA*, *TATIANA*, *ADA ROSA* y *CINDY* por creer en mi y animarme en los momentos más difíciles cuando todo parecía imposible, porque siempre estuvieron ahí para mi.

Gracias a mis amigas y compañeras de tesis *ADA LISSETH* y *ROXANA* quienes me ayudaron mucho en este largo proceso en el que tantos problemas se nos presentaron, pero que al final dieron sus frutos que hoy se ven reflejados en ésta tesis.

Gracias *EDUARDO* por haberme ayudado a tener fe en mi misma, por tu gran apoyo en los momentos en los que ya no soportaba la presión y ayudarme a sacudirme el polvo y seguir adelante, gracias por aguantar mis histerias durante todo este tiempo, por siempre ver mis cualidades y ayudarme a ver hasta donde era capaz de llegar, por todo el amor que me has dado y por ser tan importante para mi.

Gracias a mi tío y padrino *MIGUEL* porque también se preocupó como un padre con su hija para que pudiera alcanzar mi objetivo de ser abogada y estar siempre pendiente de todo lo que necesitara.

Gracias al Licenciado *PEDRO ROSALIO* por haberse embarcado en éste proyecto ya que con su ayuda llegamos al final de éste sendero.

Gracias a todos por ayudarme a alcanzar éste hermoso sueño que comenzó hace catorce años, cuando sólo tenía once añitos y supe que era ésta mi vocación, gracias porque todos formaron parte fundamental en este largo camino.

¡Hoy comienza una nueva etapa en mi vida como toda una profesional!

Paz y Bien a todos.

ANA DELMY VALENCIA PASTRÁN

ÍNDICE

“REGULACIÓN JURÍDICA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA”

Página

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I “SÍNTESIS DEL DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN”	
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2 FORMULACIÓN DEL TEMA.....	4
1.3 JUSTIFICACIÓN	5
1.4 OBJETIVOS.....	8
1.5 FORMULACIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS	9
1.6 MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	11
1.7 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	15
CAPÍTULO II “EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD”	
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS UNIVERSALES.....	16
2.1.1 Sistema Americano o Jurisdiccional, conocido también por Sistema Difuso.....	22
2.1.2 Sistema Político Francés.....	25
2.1.3 Sistema Concentrado o Austriaco	27
2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL REINO DE ESPAÑA	29
2.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA	30
2.4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ	32

2.5 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA	34
2.6 ANTECEDENTES HISTÓRICOS NACIONALES	37
2.6.1 Marco Histórico Constitucional	37
2.6.2 Marco Histórico de la Legislación Secundaria	39
2.7 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA	39
CAPÍTULO III “EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DOCTRINARIA”	
3.1 GENERALIDADES	42
3.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD	48
3.3 DESLINDE CONCEPTUAL DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD CON OTROS PROCESOS CONSTITUCIONALES	51
3.3.1 Diferencia con el Amparo	51
3.3.2 Diferencia con el Habeas Corpus	51
3.3.3 Diferencia con el Habeas Data	52
3.3.4 Recurso Previo de Inconstitucionalidad.....	53
3.3.5 La Cuestión de Inconstitucionalidad.....	53
3.3.6 Diferencia entre Acción de Inconstitucionalidad y el Recurso de Inconstitucionalidad	55
3.3.7 Diferencia con el Recurso de Nulidad.....	56
3.4 TIPOS DE CONTROL DE INCONSTITUCIONALIDAD	57
3.5 ACTOS SUJETOS A CONTROL	61
3.5.1 Leyes	61
3.5.2 Tratados Internacionales	63
3.5.3 Decretos y Reglamentos	63
3.5.4 Ordenanzas Municipales	64

3.5.5 Normas Preconstitucionales	65
3.5.6 Actos Políticos o de Gobierno	65
3.5.7 Disposiciones generales emanadas de Sujetos Privados	66
3.5.8 La Inconstitucionalidad en la aplicación de normas que no son en sí mismas inconstitucionales	66
3.6 SUJETOS INTERVINIENTES.....	68
3.6.1 Legitimación Activa	69
3.6.2 Legitimación Pasiva	73
3.7 TRÁMITE PROCESAL.....	74
3.8 SENTENCIA	78
3.8.1 Tipos de Sentencias de Inconstitucionalidad.....	78
3.8.2 Efectos de la Sentencia.....	83
3.9 ESQUEMA DOCTRINARIO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD	97
3.10 EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO	98
CAPÍTULO IV “ANÁLISIS DE LA REALIDAD NORMATIVA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LOS CASOS CONOCIDOS EN LOS TRIBUNALES COMPETENTES”	
4.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.....	103
4.2 LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.....	106
4.2.1 Demanda.....	113
4.2.2 Inadmisión	116
4.2.3 Improcedencia.....	117
4.2.4 Admisión	118
4.2.5 Medidas Cautelares	119
4.2.6 Traslado al Fiscal General de la República	120
4.2.7 Sentencia	120
4.3 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	123

4.3.1 Procedimiento ante el Sistema Interamericano	125
4.4 DERECHO COMPARADO	127
4.4.1 Reino de España	127
4.4.1.1 Constitución Española	127
4.4.1.2 Legislación Secundaria	129
4.4.2 República de Argentina	138
4.4.2.1 Constitución de la Nación Argentina	138
4.4.2.2 Legislación Secundaria	140
4.4.3 Republica del Perú	144
4.4.3.1 Constitución del Perú	144
4.4.3.2 Legislación Secundaria	145
4.4.4 República Bolivariana de Venezuela	152
4.4.4.1 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela	152
4.4.4.2 Legislación Secundaria	153
4.5 CUADRO COMPARATIVO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE PERÚ, ARGENTINA, ESPAÑA Y VENEZUELA, CON EL PROCESO SALVADOREÑO	157
CAPÍTULO V “APLICACIÓN DOCTRINARIA, LEGAL Y JURÍDICA A LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN DE POBLACIÓN, CONOCEDORES Y ESTUDIOSOS EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD”	
5.1 DEFICIENCIA EN EL CONOCIMIENTO Y DIFUSIÓN DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD	162
5.2 LA ENSEÑANZA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN PROGRAMAS EDUCATIVOS	164
5.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD	165
5.4 FASES CONTEMPLADAS DENTRO DEL PROCESO DE	

INCONSTITUCIONALIDAD	167
5.5 PERSONAS O INSTITUCIONES QUE HAN PROMOVIDO PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD	168
5.6 MODERNIZACIÓN DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD	169
5.7 CONOCIMIENTO Y APLICACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD	171
CAPÍTULO VI “CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”	
6.1 CONCLUSIONES	173
6.2 RECOMENDACIONES.....	178
BIBLIOGRAFÍA	181
Anexos	191

INTRODUCCIÓN

En El Salvador se hace necesario el análisis de la realidad normativa que enfrenta el Proceso de Inconstitucionalidad a través de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que en su cuerpo normativo contempla únicamente siete artículos en relación a éste proceso tan importante y trascendental para todo el ordenamiento jurídico salvadoreño, es por ello que al principio debemos plantearnos las interrogantes sobre si ¿es suficientemente regulado el proceso?, ¿qué elementos se deben incluir? en primer lugar obtenemos algunos indicios de repuestas al considerar todas aquellas situaciones jurídicas, políticas y sociales que se viven en nuestro país a partir de la regulación del proceso, los intereses políticos que inevitablemente aparecen mezclados, hasta el conocimiento que del mismo posee la población.

Es así que al indagar en la historia nos encontramos con diferentes modalidades para llevar a cabo el control de constitucionalidad, tales como el Sistema Americano Jurisdiccional o Difuso que le otorgaba la potestad a los jueces para declarar la inconstitucionalidad de las leyes siendo el ejemplo más representativo de éste sistema la sentencia emitida por el Juez Jhon Marshall en el caso Marbury vrs. Madison; el Sistema Político Francés que asigna al órgano político esta facultad debido a la desconfianza histórica que se habían creado los jueces a los cuales se les convirtió en meros aplicadores de las leyes; por último el Sistema Concentrado Austriaco que creo un tribunal especializado como lo es el Tribunal Constitucional que era el único competente para decidir sobre la constitucionalidad o no de las leyes. Así también en el derecho comparado vemos el surgimiento del término “bloque de constitucionalidad” en España, recurso de segunda

suplicación y/o recurso extraordinario de nulidad o injusticia notoria también conocido como recurso de mil quinientas en Argentina, la creación de Constituciones que contemplaban ya la acción de inconstitucionalidad en países como Perú y Venezuela; en nuestro país las reformas constitucionales que regulaban la inconstitucionalidad de las leyes instituyendo en un primer momento un amparo contra ley, son éstos entonces los primeros pasos que marcaron el punto de partida para el desarrollo del proceso de inconstitucionalidad en América, contribuyendo así a garantizar el derecho a la seguridad jurídica que históricamente le antecede tras aparecer por primera vez en 1188 en el Pacto de Sobrarbe Ordenamiento de León, España.

La doctrina de los diferentes países evidencia los diversos elementos que pueden darse en un proceso de inconstitucionalidad, a través de la comparación se establecen las siguientes etapas: Demanda (admisión, inadmisión o improcedencia) en la que se da la legitimación activa (popular) y pasiva, se pueden interponer incidentes procesales o proceder a la acumulación de procesos u ordenamiento de medidas cautelares, término de prueba, formas anormales de terminación de los procesos como el desistimiento, allanamiento y satisfacción extraprocesal, sentencia cuyos efectos pueden ser legales, de cosa juzgada, de nulidad, retroactividad, erga omnes, de conexión, vinculación a poderes públicos y autovinculación, de contener todos estos aspectos un proceso de inconstitucionalidad se estará ante un proceso realmente integral, coadyuvando al derecho a la seguridad jurídica que no es más que la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público.

Los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos aluden al acceso que toda persona tiene en materia de recursos contra normativas y actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Carta Magna, expresamente no regulan el proceso de inconstitucionalidad, pero llegan a éste control a través de la protección de los derechos humanos cuando éstos se han vulnerado o se ha violentado el debido proceso en sus países, es aquí que puede activarse el Sistema Interamericano por medio de una petición, cuando de forma arbitraria no se tiene respuesta satisfactoria a la denuncia de violación de los derechos fundamentales. Al examinarse las leyes que contemplan el Proceso de Inconstitucionalidad en España, Perú, Argentina y Venezuela puede observarse que todas dedican mayor regulación al proceso y no se apoyan en la jurisprudencia para establecer la mayoría de los elementos que lo componen evitando las reformas necesarias para llenar los vacíos a la ley, tal y como sucede en nuestro país.

En el análisis de campo queda al descubierto que la mayoría de la población desconoce el proceso de inconstitucionalidad por la falta de difusión del mismo, mientras que en las escuelas se enseña sobre los derechos constitucionales, más no sobre su defensa. Además existe la inaplicación de los principios de legalidad, supremacía Constitucional, pronta y cumplida justicia por la falta de regulación jurídica eficiente, en la cual los especialistas nacionales coinciden en señalar que no existe el establecimiento de términos para algunas etapas del proceso de 49 años de antigüedad.

La población es analfabeta en lo que al derecho a la seguridad jurídica se refiere, lo que conlleva a la falta de aplicación práctica del mismo, por la ignorancia de la vulnerabilidad permanente en la que se les deja, debido a que no pueden identificar cuando una ley es transgresora de sus derechos constitucionales.

CAPÍTULO I

“SÍNTESIS DEL DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN”

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Constitución de la República es la fuente de todas las leyes, la cual posee una amplia gama de problemáticas que deben ser resueltas, siendo una de ellas la falta de un proceso de inconstitucionalidad claro y completo, al que le concierne la valoración de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, cuya base legal la encontramos en el art. 174 inc. 1º relacionado con el art. 183, ambos de la Constitución de La República, ya que tal como se encuentra regulado no ha sido de utilidad para los ciudadanos que han acudido a él, por no regular algunas etapas a seguir dentro del Proceso de Inconstitucionalidad, siendo éste un proceso tan necesario y fundamental, puesto que se trata de un control de constitucionalidad para todas las leyes secundarias.

Es así que la Ley de Procedimientos Constitucionales, en el año de 1960, estableció un Proceso de Inconstitucionalidad, el cual presentó una serie de vacíos normativos en cuanto a su estructura, el cual se planteó de forma general, provocando así Inseguridad Jurídica. En comparación con otras leyes, no posee ningún artículo para establecer definiciones de términos que inevitablemente surgirían en el proceso y que es necesario hacer del conocimiento de todo aquel que se avoca a la ley; tampoco se expresó los actos que se pueden considerar Inconstitucionales, excluyó los tipos de Inconstitucionalidad que pueden existir, no estableció qué personas pueden intervenir en el proceso, ni las causas de inadmisibilidad de la demanda, las

excepciones que se pueden dar en el transcurso del proceso, las medidas cautelares, los tipos de sentencia de Inconstitucionalidad que pudieren resultar del proceso, ni los efectos de la misma, su ejecución y finalmente las formas anormales en que puede terminarse el proceso.

En nuestro país se determina la estructura completa del proceso únicamente auxiliándose de la Jurisprudencia establecida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, esto a pesar de que la actual ley establece un proceso completo en el caso de acceder por un Amparo, no sucediendo lo mismo en lo que al Proceso de Inconstitucionalidad se refiere, a pesar de ser este último de gran relevancia.

La ley vigente data de 1960, resultando evidente su desfase al día de hoy, ya que el espíritu con el que se creó tenía como fundamento la Constitución de 1950, en la que se establecía el control genérico de la Inconstitucionalidad de las leyes, siendo el Art. 96 el que otorgaba a la Corte Suprema de Justicia la competencia en pleno para declarar la Inconstitucionalidad de Leyes, Decretos y Reglamentos, tanto en su forma y contenido de un modo general y obligatorio en base a la petición de cualquier ciudadano, es decir, no contemplaba aún la existencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como tribunal especializado y con la atribución de competencia para conocer dichos casos, y que además contara con funciones propias para dirimir sobre los casos de Inconstitucionalidad. A la fecha no se conoce de una propuesta de reforma que buscara establecer un procedimiento completo para el Proceso de Inconstitucionalidad.

El anteproyecto de Ley Procesal Constitucional presentado el tres de diciembre de dos mil uno, que se encuentra retenido en la Asamblea Legislativa, y retoma el Proceso de Inconstitucionalidad (*ver anexo N° 2*)

como un proceso uniforme con el de Amparo y Hábeas Corpus o Exhibición Personal, incorporando algunos de los aspectos que la Ley de Procedimientos Constitucionales vigente no contiene en relación al procedimiento.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es el tribunal competente para conocer sobre el Proceso de Inconstitucionalidad, la cual posee competencia en toda la República, por ello nuestra investigación tendrá un alcance a nivel Nacional.

El período a investigar está comprendido entre los años 1989 al 2008, ya que es en ese período en el que la Sala de lo Constitucional ha emitido jurisprudencia que ha contribuido a complementar algunos requisitos que la Ley de Procedimientos Constitucionales dejó fuera de su contenido, en torno al proceso de Inconstitucionalidad.

Entonces, resulta importante plantearnos una serie de interrogantes, como: ¿Qué tipos de inconstitucionalidades existen?; ¿Qué actos se consideran inconstitucionales?; ¿Quiénes intervienen en el proceso?; ¿Qué tipo de medidas cautelares se pueden establecer?; ¿Qué tipos de sentencia de inconstitucionalidad pueden emitirse y los efectos que éstas tienen?; ¿En qué casos puede declararse inadmisibile una demanda?; ¿Cuáles son las formas anormales que pueden dar por terminado el proceso?

En conclusión, esta investigación se ha dirigido a resolver el problema de investigación que se formula de la siguiente manera: ¿Cómo afecta la deficiente regulación del Proceso de Inconstitucionalidad al Derecho a la Seguridad Jurídica de los ciudadanos?

1.2 FORMULACIÓN DEL TEMA

Es por ello que, como equipo de investigación, nos planteamos al inicio de este trabajo para optar al título de licenciadas en Ciencias Jurídicas la finalidad de proponer una regulación del Proceso de Inconstitucionalidad que estipule todas las etapas y términos que debe contener un proceso de inconstitucionalidad moderno, haciendo uso del derecho comparado y la jurisprudencia de nuestro país, el cual se acople a las exigencias que establece la realidad nacional.

Llegando a concluir que esta investigación debía dirigirse a resolver el problema que se formuló de la siguiente manera: ***¿Cómo afecta la deficiente regulación del Proceso de Inconstitucionalidad al derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos?***

En consecuencia de lo anterior, el tema de la investigación es:

**“REGULACIÓN JURÍDICA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD
Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA”**

1.3 JUSTIFICACIÓN

El motivo por el cual, como equipo de investigación, decidimos estudiar el Proceso de Inconstitucionalidad, atiende al vacío legal respecto de los procedimientos a seguir al ser solicitada la declaratoria de inconstitucionalidad de un instrumento legal o actos políticos y de gobierno, el cual queda a libre valoración de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ya que cuando la actual Ley de Procedimientos Constitucionales fue aprobada, ésta tuvo su fundamento en una Constitución ya derogada; y su objeto respondía a un espíritu que ya no atañe a la coyuntura que El Salvador está atravesando, tanto política como jurídicamente. Es así que nos vemos en la necesidad de contribuir a nuestro país a través de la realización y propuesta de una regulación del Proceso de Inconstitucionalidad que contemple las necesidades actuales de la comunidad jurídica; y no la breve y vaga regulación de siete artículos que la ley vigente posee.

Lo hemos realizado por medio de un estudio de Derecho Comparado y un análisis de los diversos casos en los que se prevé expresamente dicho proceso, haciendo un estudio exhaustivo y profundo, que pueda ser provechoso y conveniente a los efectos de buscar posibles modelos a considerar, que posean un razonamiento legal, doctrinal y jurisprudencial que sustenten la figura, teniendo en cuenta las carencias que en nuestro país presenta el Proceso de Inconstitucional; para ello analizamos de forma individual aquellos países que hemos considerado relevantes en el complejo campo de la Inconstitucionalidad, abarcando conjuntamente los distintos aspectos detectables dentro de los procedimientos de cada caso.

Ya que a la fecha no se encontró una sola investigación que haya propuesto una reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales con respecto al problema de investigación, es por ello que en nuestro medio no existe teóricamente nada escrito en relación a establecer el modelo idóneo de Proceso de Inconstitucionalidad para nuestra realidad jurídica, que cumpla con todos los requisitos y características que requiere un proceso moderno y democrático, capaz de proporcionar la seguridad jurídica, que es obligación del Estado brindarla, la que se debe materializar a través de una regulación jurídica completa, con la creación de los mecanismos necesarios para la aplicación de la misma, puesto que la seguridad jurídica es, según la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de las personas y una limitación a la arbitrariedad del poder público; es así una exigencia objetiva de la regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones y en su faceta subjetiva, como certeza del derecho que se tiene en la protección de las situaciones personales de la seguridad objetiva, en el sentido de que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta y programar expectativas para su actuación jurídica bajo pautas razonadas jurídicamente.

El Proceso de Inconstitucionalidad es fundamental para nuestra sociedad, puesto que es un control que busca mantener incólume el eje vertebrador de todo el ordenamiento jurídico, establecido por el Principio de Legalidad, consagrado en la Constitución de la República, es así que este proceso no debería carecer de una regulación completa, por la función primordial que tiene encomendada.

Por todo ello, y al ser regulado un Proceso de Inconstitucionalidad de una forma concreta en cuanto a los procedimientos a seguir dentro de un proceso, el mayor aporte que éste brindaría a todo el que interponga una solicitud de Inconstitucionalidad de un instrumento o acto jurídico es la seguridad jurídica de que dicho proceso no se verá coartado por tintes políticos o de arbitrio de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia; y sólo velará por el Principio de Legalidad que estipula nuestra Constitución, proveyendo así de seguridad jurídica a todos los ciudadanos. Una adecuada regulación del Proceso de Inconstitucionalidad permitirá estipular todas las etapas que contribuyan a una mejor comprensión y uso del mismo.

Es así que una verdadera regulación del Proceso de Inconstitucionalidad permitirá el desarrollo de un proceso que garantice el respeto de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución de la República, evitando la aplicación de normas según el criterio personal de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el cual se puede encontrar dentro de una coyuntura fuera de los parámetros legales.

1.4 OBJETIVOS

GENERAL:

Identificar todos los vacíos que posee la actual Ley de Procedimientos Constitucionales en cuanto a la estructura del Proceso de Inconstitucionalidad, y proponer integralmente un modelo de Proceso de Inconstitucionalidad que cumpla con todos los requisitos necesarios para estar al nivel de los procesos modernos y democráticos de Hispanoamérica.

ESPECÍFICOS:

1. Identificar en base a la doctrina cuales son las fases y elementos del procedimiento que debe contener el Proceso de Inconstitucionalidad.
2. Indagar en el derecho comparado qué modelos son los más democráticos y que pueden contribuir al establecimiento de un proceso compatible con nuestra realidad jurídica.
3. Determinar qué elementos dentro de la jurisprudencia salvadoreña deben ser retomados en la ley, para la creación de un nuevo Proceso de Inconstitucionalidad.
4. Conocer cómo afecta al Derecho a la Seguridad Jurídica que tiene todo ciudadano la deficiente regulación del actual Proceso de Inconstitucionalidad.

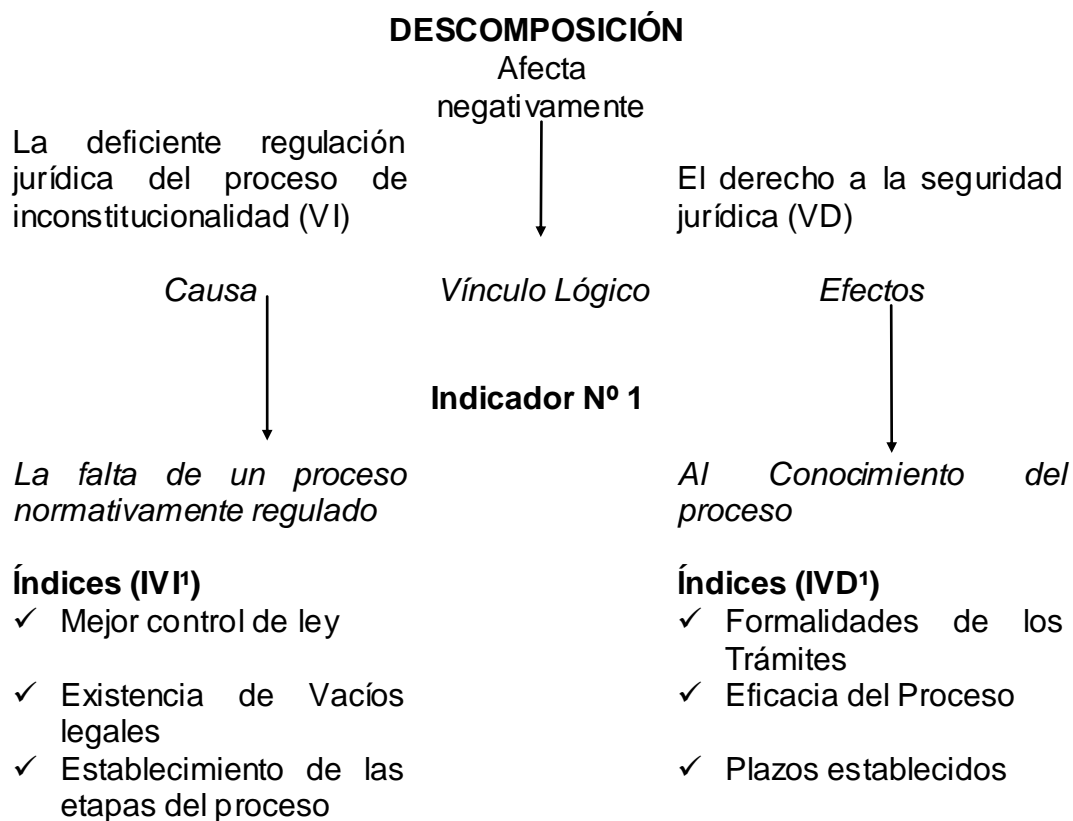
1.5 FORMULACIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS

Problema de la Investigación

¿Cómo afecta la deficiente regulación del Proceso de Inconstitucionalidad al Derecho a la Seguridad Jurídica de los ciudadanos?

Hipótesis

La deficiente regulación jurídica del Proceso de Inconstitucionalidad afecta negativamente el derecho a la seguridad jurídica.



Indicador N° 2

*La escasa Regulación del
Proceso de
Inconstitucionalidad*

Al Control Constitucional

Índices (IVI²)

- ✓ Laguna Legal
- ✓ Interés Político
- ✓ Falta de aplicación de la inconstitucionalidad
- ✓ Falta de Procedimiento específico

Índices (IVD²)

- ✓ Falta de eficacia en tiempo
- ✓ Falta de directrices
- ✓ Los aplicadores no la pueden declarar
- ✓ Control Difuso
- ✓ Falta de celeridad

Indicador N° 3

*La no aprobación de Nueva
Regulación*

*Al Trámite integral del
proceso*

Índices (IVI³)

- ✓ Propuestas de reforma
- ✓ Interés político
- ✓ Estudio de la Normativa
- ✓ Análisis de la situación actual del proceso

Índices (IVD³)

- ✓ Etapas completas
- ✓ Determinación exacta del objeto
- ✓ Determinación de las excepciones procesales
- ✓ Establecimiento de situaciones especiales

1.6 MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Antes de dar algunas pautas generales, es conveniente referirse al papel que juegan los métodos y técnicas en el proceso de investigación. Para obtener información sobre un mismo problema pueden emplearse métodos y técnicas distintos; sin embargo lo relevante en la investigación científica radica en seleccionar los adecuados, que dependan de la naturaleza del fenómeno, los objetivos del estudio y la perspectiva de análisis.

Los métodos y las técnicas son las herramientas metodológicas de la investigación, ya que permiten instrumentar los distintos procesos específicos de ésta, dirigiendo las actividades mentales y prácticas hacia la consecución de los objetivos formulados.

Es posible que algunas personas no encuentren una clara diferencia entre el método y la técnica, lo que sin duda origina concepciones erróneas de nuestro problema de investigación.

Es así que el **método científico** es el camino que se sigue en la investigación y comprende los procedimientos empleados para descubrir las formas de existencia de los procesos del universo, para desentrañar sus conexiones internas y externas, en orden a generalizar y profundizar los conocimientos y demostrarlos rigurosamente.

La **técnica** es un conjunto de reglas y operaciones formuladas expresamente para el manejo correcto de los instrumentos, lo cual permite, a su vez, la aplicación adecuada del método o los métodos correspondientes.

I. Investigación Bibliográfica

Métodos

a) Sistematización Bibliográfica:

El objetivo central de la sistematización bibliográfica es realizar una articulación de las lecturas de la información en relación a un tema central elegido por el investigador. Pues se trata de analizar cómo los diferentes documentos bibliográficos abordan desde diferentes perspectivas históricas, conceptuales o de abordaje un mismo tema y cómo dichas perspectivas se integran o contradicen.

b) Sistematización Hemerográfica:

Es el trabajo preliminar que realiza el investigador para poder llevar a cabo su estudio, y consiste en conocer y clasificar, a través del análisis del índice, aquellos materiales (artículos, censos y otros) que tratan empíricamente cuestiones relacionadas con el problema objeto de estudio. Esta revisión permite un acercamiento a la realidad que se va a investigar, a través de las aportaciones empíricas hechas por otros científicos. Puede decirse que desde esta fase comienza el trabajo de investigación.

c) Recolección de Información de la Fuente:

Se define la recolección de datos como el proceso mediante el cual el sujeto, a través de la observación sistemática, y apoyado en un instrumental *ad hoc*, registra de manera selectiva y codificada los indicadores del estado de las variables (el objeto).

Un instrumento de recolección de datos es un soporte material, diseñado bajo especificaciones técnicas, para registrar de manera confiable y procesable datos provenientes de una fuente externa específica de información predeterminada (variable).

La fuente externa puede ser una fuente social, como la opinión pública; documental, como unas estadísticas, o personal, como datos sobre la conducta emotiva ante las circunstancias de peligro.

Técnicas

a) Síntesis Bibliográfica:

En la investigación sobre la Regulación Jurídica del Proceso de Inconstitucionalidad y su relación con el Derecho a la Seguridad Jurídica, pretendimos organizar a la luz de la doctrina desarrollada a lo largo de la historia una estructura que cumpla con las necesidades de los profesionales de las Ciencias Jurídicas en el siglo XXI. Para ello, en el desarrollo de la investigación nos basamos en fuentes jurídicas como libros de texto, fuentes de Internet, y tesis.

b) Síntesis hemerográfica:

De la misma manera utilizamos coherentemente en el desarrollo de nuestra investigación, trabajos modernos y actuales que se encuentran establecidos en medios físicos y electrónicos y fáciles de transportar, como las revistas, informes de instituciones, y periódicos.

c) Resúmenes inéditos:

En este punto nos basamos en estudios recientes en los cuales, expertos en el tema han desarrollado sus análisis propios o de instituciones encaminadas a actualizar el impreciso Proceso de Inconstitucional, y de trabajos por medición estadística, como informes de instituciones, estadísticas, correspondencia y sentencias.

II. Investigación De Campo

En la investigación de campo, para la recopilación de información pueden utilizarse las entrevistas, los cuestionarios y el muestreo, entre otros.

Métodos

- *Muestreo Selectivo de Informantes Claves:*

El término “informante clave” se aplica a cualquier persona que pueda brindar información detallada debido a su experiencia o conocimiento de un tema específico. El investigador elige al informante clave dependiendo del tema que le interesa en ese momento.

La entrevista a informantes claves es un método antropológico estándar ampliamente usado en las investigaciones. La entrevista con el informante clave al comienzo del estudio puede ayudar a tener una idea clara de los temas pertinentes. Por lo tanto, la entrevista con el informante clave puede proporcionar información valiosa sobre su contexto.

Técnicas

- *Las entrevistas:*

La entrevista es una técnica de recopilación de información mediante una conversación profesional, la cual además de brindar información acerca de lo que se investiga, tiene importancia desde el punto de vista educativo; los resultados a lograr en la misión dependen en gran medida del nivel de comunicación entre el investigador y los participantes en la misma. La entrevista se realizará con preguntas abiertas, por ello nos basaremos en el acopio de testimonios orales y escritos de personas expertas en el campo referente al Proceso de Inconstitucionalidad.

1.7 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación que como grupo pretendimos realizar es de tipo monográfico, es decir, un desarrollo descriptivo del tema agotando todos sus elementos, indagando la bibliografía existente, estudiando y analizando lo escrito por los diferentes autores en torno al tema del Proceso de Inconstitucionalidad.

Pero nuestra investigación no se vio limitada únicamente a un estudio bibliográfico del tema, sino que abarcó un estudio de casos en base al Derecho Comparado de aquellos países que estén a la vanguardia en relación a la legislación del Proceso de Inconstitucionalidad y que además sean procesos democráticos, esto para contribuir al establecimiento de un Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño moderno que se equipare a los mejores modelos de Proceso Inconstitucional existentes.

CAPÍTULO II

“EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD”

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS UNIVERSALES

La historia nos ha demostrado que la ideología y valoraciones políticas de la humanidad a través de los años ha evolucionado, y con ello se ha desarrollado el Proceso de Inconstitucionalidad, dejando de ser un simple recurso, pasando a ser un proceso Constitucional que se ha desplegado de acuerdo a la realidad social del ser humano.

Es así que en el antiguo mundo hebreo se reprendía tanto al pueblo como a sus dirigentes cuando se consideraba que no habían respetado la Alianza pactada con Dios; ya que en ese tiempo, lo religioso, moral y jurídico se entrelazaban, eran los profetas quienes representaban el control del derecho de ese pueblo, establecido bíblicamente en los diez mandamientos (Éxodo 20), de tal manera que al alejarse de esa Alianza, ellos eran los portavoces de lo que significaba el quebrantamiento de ese pacto, a lo que Javier Pikaza llama la anti-promesa, traducido en un futuro cerrado al cual sólo le esperaba la invasión, el exilio, la muerte, y el castigo por provocar la ira de Yahvé.

Sin embargo, el que se considera el origen de la actual defensa de la Constitución aparece con los sistemas griegos. Es así que según narraciones

de Aristóteles, en Atenas existía el Consejo de los Areopagitas¹ y dentro de sus funciones estaban preservar las leyes, supervisar que los magistrados mandasen según esas leyes, administrar los asuntos importantes de la ciudad y además tenían el poder de imponer castigos físicos y pecuniarios a los que delinquían, mientras que el agraviado podía interponer su denuncia ante dicho Consejo, advirtiendo la ley contra la que se le hacía la injusticia.

Ya para el siglo V antes de Cristo Efiltes y Temistodes hacen la acusación al Areópago de tener intenciones de disolver lo que en la actualidad se conoce como Constitución, es entonces que interviene el Consejo de los Quinientos² para despojarles de su poder de control de la misma, sucediendo esto en el año 462 aC, según Paul Petit. Aparece la figura de Pericles, gran político ateniense, quien propone el control de la legalidad de los proyectos de ley (graphé paranomon³).

En Esparta, para controlar a los reyes y al senado con el fin de que no se violara la Constitución, fungía el Eforato, que se componía de cinco miembros llamados éforos⁴, quienes eran electos por el pueblo y dentro de

¹ En Atenas, las sesiones de la Asamblea eran públicas para cualquier ciudadano que quisiera acudir. En la Asamblea se tenía el poder del voto directo para las propuestas que se debatían abiertamente. el Areópago, era un vestigio arcaico. BARGAS, ESTEBAN: **"Investigación sobre la Democracia Ateniense"**; 1ª Edición; Madrid; 2003; Pág. 2

² **"El Consejo de los Quinientos"** fue una asamblea legislativa francesa que, junto con el Consejo de Ancianos, fue instituida por la Constitución del año III, adoptada por la Convención Termidoriana en agosto de 1795 y puesta en vigor el 23 de septiembre del mismo año. El Consejo estaba integrado por 500 miembros electos por sufragio censitario (restringimiento), mayores de 30 años y residentes al menos 12 meses en el territorio nacional. Se renovaba por tercios anualmente. No obstante, inicialmente, la reforma de Clistines debió otorgar al Consejo de los Quinientos las más importantes funciones jurisdiccionales, pues era presumible la fe del reformador en tal sistema de representación. PALAO HERRERO, JUAN; **"El sistema Jurídico ático Clásico"**; s. e. Editorial Dykinson; Madrid; 2007; Pág. 110 y siguientes

³ La **Graphé Paranomon** (γραφὴ παρανόμων) era una ley ateniense de la época griega clásica, cuyo fin era la protección de la democracia, haciendo a cada ciudadano responsable de las leyes que presenta ante la asamblea, daba la facultad a cualquier ciudadano de denunciar dicha ley y congelarla hasta que la asamblea dictaminase si era cierta o no la acusación. De ser así, el que había presentado la ley debía hacerse responsable de los perjuicios provocados por ella, de igual manera que el acusador debía responder si la acusación era rechazada. WALESE, JIMMY: **"Enciclopedia Libre"**; 1ª Edición; Estados Unidos; 2009; Pág. 400.

⁴ **Éforo** (del griego, *ephorao*, 'supervisar', "aquel que supervisa") era el nombre dado a ciertos magistrados de los antiguos estados dorios de Grecia. Entre ellos, los más importantes eran los éforos de la antigua Esparta. En Esparta existían cinco éforos, elegidos anualmente, que juraban cada mes respaldar a los reyes, mientras que éstos, a su vez, juraban respetar las leyes.

sus competencias estaban: multar a quien quisieran, autoridad para exigir pago inmediato; autoridad para cesar magistrados, encarcelarlos y llevarlos a juicio de pena de muerte, conocida como capital.

Ambas ciudades griegas Esparta y Atenas son ejemplo de que en la antigua Hélade existía la preocupación por la preservación de la Constitución y la ley⁵. Se concebía la idea de que las normas fundamentales debían regir el destino de los pueblos, existiendo también en el Derecho Romano, cuya estructura se basaba en normas consuetudinarias aceptadas por la sociedad, que exigía su cumplimiento como una forma normal de vivir en sociedad. Además se procuraba por mantener la autoridad en su justa medida, tanto como para evitar la acumulación de poder y el control de quienes lo tenían⁶.

En la edad media no existían Constituciones como hoy se las concibe, por lo que el poder soberano se limitaba por principios morales y religiosos y no por preceptos legales. A pesar de ello se encuentran *“ciertas cartas o pactos, unos negociados entre el soberano y los nobles y algunos impuestos por los soberanos a los nobles, como es el caso de la Carta Magna inglesa; en la cuál se encuentran algunas formas de control”*⁷

En Inglaterra el Juez Cocks consideraba que el Derecho Común o Commonwealth se posicionaba por encima de las demás disposiciones del

Éforo, magistrado electo de la antigua Esparta, al parecer fue un rasgo característico del gobierno dorio. (736-716 a.C.), En un principio, los éforos parece que tenían poder limitado, pero mediante la astuta explotación de la envidia y la desconfianza existente entre las casas reales espartanas pudieron ampliar las competencias de su cargo. Eran cinco, elegidos por el pueblo y ocupaban la magistratura durante un año. Cuando no llegaban a un acuerdo sobre algún asunto, prevalecía la decisión de la mayoría. En sus negociaciones con los reyes, los éforos representaban al pueblo. El poder de los éforos fue destruido en el siglo III a.C. por los reyes espartanos Agis IV (reinó desde el 244 hasta el 241 a.C.) y Cleomenes III (reinó desde el 235 hasta el 222 a.C.). La palabra éforo sobrevive como título oficial del supervisor de obras públicas en Grecia. MICROSOFT: **“Microsoft Encarta”**; 1ª Edición, AMPM; España; 1997; Pág. 540.

⁵ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS: **“Manual de Derecho Constitucional”**, Tomo I, 1ª Edición, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador; 1992; Pág. 453.

⁶ HERNÁNDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y, HERNÁNDEZ PÉREZ, JUAN CARLOS: **“Eficacia Del Proceso De Inconstitucionalidad En El Salvador”** tesis (UES); San Salvador, El Salvador; 1995; Pág. 15.

⁷ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS; Ob. Cit., Pág. 454

rey y que éste no podía violarlo; dicho derecho era la Constitución inglesa regida por las costumbres y tradiciones.

El sentido del nuevo constitucionalismo, que se fija en el Renacimiento con el apareamiento del Estado en su forma actual, tiene su antecedente más lejano en Gran Bretaña, a raíz de los intentos de elaborar la que fue la primera Constitución escrita, designa como "The Instrument of the Government". A la muerte de Cromwell, el Protector de la República de Inglaterra. Ante un Parlamento incapaz de adoptar decisiones concretas y en vísperas de la restauración de la monarquía se propuso, una incorporación especial que, a la manera del eforato espartano, viniera a mantener la ordenación existente del Commonwealth y a impedir la restauración de la monarquía. Así las ideas referentes a un defensor de la libertad, a un defensor de la Constitución, se abrieron paso, particularmente, en el círculo de Harrington. Allí tiene su origen la idea de aquellas instituciones que, a través de las cartas constitucionales de Pensilvania, llegan hasta las de la Revolución Francesa.⁸

Algunos autores consideran que los orígenes del control de la constitucionalidad de las leyes se pueden encontrar más claramente a fines del siglo XVIII, coincidiendo con lo que se ha llamado "ERA CONSTITUCIONAL", en la que dos grandes revoluciones dan cuenta de un cambio absoluto en la lucha del hombre por su libertad.

El fundamento filosófico no fue idéntico en ambas, aunque en los cambios las consecuencias tienen similitudes visibles. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norte América llevó a que se dictara la

⁸ Ibidem, Págs. 455.

Constitución de 1787. Y la Revolución Francesa de 1789, determinó el hito esencial para los derechos del ser humano, que con cierta ingenuidad se pensó que, una vez consagrados, no requerirán de más fomento y protección.⁹

En el panorama europeo, Austria podía seguir con la antigua Constitución Republicana; Italia fue uno de los países en observar que las leyes no son controladas y creó el Tribunal Constitucional Especial; la ley fundamental de Bonn intentó asegurar el nuevo Estado alemán que se formó después del enfrentamiento del Reich, con una Jurisdicción Constitucional dotada de competencias tan amplias que dejará atrás la República de Weimar. Austria, Italia, República Federal de Alemania, Francia, Chipre, Turquía, y así otros países poseen instituciones especiales de jurisdicción constitucional; en Suiza, la competencia se concentra en el Tribunal Federal y en Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia no se han desarrollado métodos especiales de garantía de la Constitución por vía jurídica.

Los países anglosajones han quedado ligados a su común tradición, que en parte, se refleja en países Hispanoamericanos (Colombia, Venezuela, Panamá) con una Jurisdicción Constitucional ejercida por el Tribunal Supremo. En México, el sistema de amparo constituye un modelo de garantía de los derechos particulares contra las infracciones constitucionales. El control de competencia que podría denominarse "litigio entre los órganos supremos del Estado", se desconoce en las constituciones tradicionales, pero el control de la constitucionalidad de las leyes adquiere especial relevancia en la época actual, como consecuencia de las transformaciones del parlamento y las crisis del positivismo legalista, con una transferencia de

⁹ HERNÁNDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y, OTRO; Ob. Cit., Pág. 16.

soberanía parlamentaria como la de la Constitución y la superación de la separación de poderes, con una marcada influencia del sistema de revisión judicial americano.

El control de constitucionalidad en la modalidad de acción popular surge como patrimonio histórico constitucional colombiano; su origen se halla en la ley de junio de 1850, por medio de la cual se adicionan y reforman las leyes orgánicas del 3 de junio de 1848 y del 30 de mayo de 1849 relacionadas con la administración del régimen municipal. Y la acción popular de Inconstitucionalidad se adoptó en las Constituciones de Venezuela de 1858 (art. 113, núm. 8), Panamá de 1941 (art. 188) y El Salvador de 1950 (art. 96).¹⁰

Se puede decir que la declaratoria de Inconstitucionalidad le es asignada para dirimirlo, casi de forma unánime, a un órgano determinado del poder judicial (generalmente a la Corte Suprema de Justicia), como en las Constituciones de Bolivia de 1945/1947, Colombia de 1957, Cuba de 1959, Chile de 1933/1943, Ecuador de 1946/1948, El Salvador de 1950, Haití de 1957, Honduras de 1956, Panamá de 1954/1956, Venezuela de 1953, Uruguay de 1934/1942. En otros casos, la facultad aparece consagrada a veces expresamente en otras formas implícitas pero indiscutidas, a favor de los tribunales y juzgados en ocasión de aplicar la ley, como es el caso de Argentina, Brasil, Colombia, Panamá, Nicaragua, Perú, y Paraguay.¹¹

¹⁰ QUIROGA LEÓN, ANÍBAL Y OTROS: "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional", 1ª Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México; 2004; Pág. 117.

¹¹ VESCOVI, ENRIQUE, "Carácter general del sistema americano. La declaración de inconstitucionalidad, facultad del poder judicial"; Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nº 24; Septiembre – Diciembre; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México; 1975; Pág. 1132.

2.1.1 Sistema Americano o Jurisdiccional, conocido también por Sistema Difuso

Sus orígenes se encuentran en los Estados Unidos de Norte América en 1787 con una famosa convención llamada: LA CONVENCION DE FILADELFIA, que tenía como objetivo redactar la Constitución de ese país y pretendía ponerle límites a los poderes extralimitados del Órgano Legislativo. Entre los puntos ahí discutidos estaba si era conveniente que los jueces participaran en la revisión de las leyes en cuanto a la conformidad de estas con los artículos de la Constitución Federal, es decir, la Constitucionalidad de las leyes.

La constitución aprobada en Filadelfia no contenía en sí el control Constitucional de las leyes; sin embargo, quedó muy claro que el propósito de la Asamblea fue el de conferir ese poder al Órgano Judicial, ya que sus miembros estuvieron de acuerdo en asignar a los jueces el control de la constitucionalidad de las leyes; pero quedó la incertidumbre de si éstos podían ejercer o no esta clase de control, de arbitrar por medio de ellos la interpretación de las normas y su correspondencia con la Constitución de los Estados Unidos, que no consagra claramente esta atribución. Si embargo, la realidad práctica consagró esta tarea de vigilancia o revisión, demostrando lo contrario, y se vio reflejado en su máxima expresión cuando el juez JOHN MARSHALL en 1803, en el caso conocido por Marbury vrs Madison¹²,

¹² Fue un proceso judicial de la Suprema Corte de los Estados Unidos, resuelto el 24 de febrero de 1803. Se le considera el caso más importante de la Jurisprudencia Estadounidense, no por el asunto específico tratado, que no era menor, sino por los principios que estableció.

La sentencia afirma la capacidad de los tribunales de juzgar la conformidad de la ley con la Constitución y para abrogar, inaplicándolas, aquellas que pudieran contravenirla. Este principio estatuye la atribución más importante de los Tribunales Estadounidenses, y hace de ellos los primeros tribunales constitucionales de la historia.

El caso surgió como resultado de una querrela política a raíz de las elecciones presidenciales de 1800, en las que Thomas Jefferson, republicano demócrata, derrotó al entonces presidente John Adams, federalista. En los últimos días del gobierno de Adams, el Congreso, dominado por los federalistas, estableció una serie de cargos judiciales, entre ellos 42 jueces de paz para el Distrito de Columbia. El Senado confirmó los nombramientos, el presidente los

declaró la inconstitucionalidad de la ley de la judicatura de 1789. La Corte reconoció que al demandante se le habían violado algunos de sus derechos.¹³

La posibilidad de declarar inaplicables las leyes dictadas por el Poder Legislativo, en virtud de su oposición a la norma constitucional, se origina en la facultad que ejerció el Poder Judicial en los Estados Unidos de Norteamérica inicialmente y en diversos países latinoamericanos posteriormente. La cuestión de la Inconstitucionalidad de la ley, con perfiles jurídicos definidos, sólo pudo plantearse en los Estados modernos luego de la aparición de las Cartas Constitucionales. Pero es la jurisprudencia norteamericana la que da origen, realmente a su institucionalización y posteriormente la desarrolla a través de una interesante evolución.

La doctrina de la revisión judicial de las leyes fue un producto natural de la Revolución Norteamericana. La Constitución de los Estados Unidos estableció, en su art. VI, Cláusula segunda, que las leyes y los tratados que se dicten bajo la autoridad de los Estados Unidos serán ley suprema de la nación y estarán sujetos a ellas los jueces de cada Estado, a excepción de que esas leyes posean disposiciones contrarias a lo contenido en la Constitución y leyes de cualquier Estado. Decidiendo sobre ese famoso caso, Estados Unidos, a través de la ilustradora opinión que expusiera su presidente John Marshall, construyó la supremacía de la Constitución y su instrumentación a través de la declaración judicial de inconstitucionalidad. El análisis de esta decisión judicial lleva a sentar las siguientes directrices,

firmó y el secretario de Estado estaba encargado de sellar y entregar las comisiones. En el ajetreo de última hora, el secretario de Estado saliente no entregó las comisiones a cuatro jueces de paz, entre los que se contaba William Marbury. El nuevo secretario de Estado del gobierno del presidente Jefferson, James Madison, se negó a entregar las comisiones porque el nuevo gobierno estaba irritado por la maniobra de los federalistas de tratar de asegurarse el control de la judicatura con el nombramiento de miembros de su partido. Marbury recurrió al Tribunal Supremo para que ordenara a Madison entregarle su comisión. WALES, JIMMY, Ob Cit., Pág. 655.

¹³ HERNÁNDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y OTRO; Ob. Cit., Pág. 17-18.

dimanantes de la resolución del Juez Marshall: Primero, la misión específica de los Tribunales, que es exponer e interpretar las normas, y en caso de conflicto entre dos normas entre sí deberán determinar cuál será la norma aplicable; segundo, la idea de limitación del poder; y tercero, la afirmación de la Constitución como ley suprema.

Dicha resolución es el fundamento de la función supervisora de la constitucionalidad de las leyes, que en el sistema americano es puesta en práctica no sólo por el Tribunal Supremo Federal, sino por todos los Jueces americanos, la que permite señalar los siguientes aspectos de dicha función: Primero, el control de la constitucionalidad sólo se efectúa en defensa de algún derecho subjetivo amparado por la Constitución, eludiéndose del mismo las "cuestiones políticas", en las que los Tribunales ejercitan sus virtudes pasivas; segundo, la supervisión judicial implica la actuación del Tribunal Supremo para destruir la presunción de constitucionalidad de una ley, cuando sea posible, sin destruir su esencia; tercero, la intervención judicial se produce dentro del ámbito de las sentencias resolutivas de litigios, cuando en ellos las partes invocan lesión o perjuicio dimanante de la violación de los derechos de la Constitución.¹⁴ El voto del juez MARSHALL resalta de qué manera la esencia de la libertad civil consiste en el derecho de cada ciudadano a demandar la protección de las leyes.

¹⁴ MOLINA, CARMEN ELENA: "El Proceso de Inconstitucionalidad con Mecanismo de Control y Defensa del Sistema Democrático", Tesis (Universidad Dr. José Matías Delgado), 1987, San Salvador, El Salvador.

2.1.2 Sistema Político Francés

La Revolución Francesa tenía un espíritu diferente del que se tuvo en América, donde los jueces habían cubierto un espacio político, absolutista e indiferente hacia las necesidades del pueblo. Eran seres en los que no se podía confiar; por ello, la voluntad de predominio sobre las normas no podía asignarse a los magistrados; se hacía necesario crear nuevas figuras. Según la filosofía del sistema, el pueblo es el único creador de las normas, porque él es el único en quien reposa la soberanía y voluntad para crearlas. Los jueces únicamente debían aplicarlas, como autómatas carentes de interpretación y valoración de sus preceptos.¹⁵

En Francia, al introducirse en 1958 por el Consejo de Estado o Constitucional, precedido del Comité Constitucional de 1946, el control de la supremacía constitucional por los órganos supremos del Estado, se produce una mayor relevancia de las instituciones jurídicas destinadas a observar la Constitución, en conexión con los propios criterios sustentados sobre la idea del derecho¹⁶. Apegados al más puro concepto jurídico de la revolución, conservan en el órgano político (como representante del pueblo) la difícil misión de preservar la constitucionalidad de las leyes.

Las funciones que realiza el Consejo se determinan en la constitución de 1958 y entre sus tareas específicas se halla la de pronunciarse obligatoriamente y siempre de manera previa a la promulgación, sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y reglamentarias del cuerpo legislativo, y respecto de cualquier otro ordenamiento, a petición del presidente de la República, del Primer Ministro, o de los presidentes de

¹⁵ HERNÁNDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y OTRO; Ob. Cit., Pág. 18-19.

¹⁶ MOLINA, CARMEN ELENA; Ob. Cit.

cualquiera de las dos Cámaras Parlamentarias, con el efecto de que si la decisión del Consejo es en el sentido de la inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, no puede ser promulgado¹⁷.

La historia constitucional francesa se caracteriza por mantener una posición antijudicialista. Según Fernández Segado, citado por José A. Rivera Santibáñez, *“la exclusión de un control judicial de la constitucionalidad es una idea que siempre se ha venido afirmando en los textos constitucionales franceses; de ahí que sea Francia el país arquetipo del control político de la constitucionalidad de las leyes”*.¹⁸

De acuerdo con Mauro Capelletti, en Fernández Segado dicha posición tiene las siguientes causas:

- a) **Históricas:** Tienen su origen en la excesiva confianza en la voluntad general y en la extrema desconfianza frente a los jueces, que deriva del recuerdo permanente de las graves interferencias que antes de la Revolución los jueces cometieron frente a los restantes poderes, de un modo innegablemente arbitrario.
- b) **Ideológicas:** Se basan en la doctrina de la división de poderes, de Montesquieu, la que en su más rígida formulación se consideró inconciliable con la posibilidad de interferencia de los jueces en la esfera del poder legislativo, considerado manifestación directa de la soberanía popular.
- c) **Prácticas:** Basadas en el hecho de que las instituciones jurídicas tienden a adecuarse a las exigencias mutables de la vida práctica, posiblemente con un cierto desfase temporal y, en ese marco, la exigencia práctica que prevalece, experimentada en la historia francesa de más de un siglo y

¹⁷ HERNÁNDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y OTRO; Ob. Cit., Pág. 19-20.

¹⁸ CASTANEDA OTSU, SUSANA YNES: *“Derecho Procesal Constitucional”*; 2ª Edición, Jurista Editores E.I.R.L.; Lima, Perú; 2004, Pág. 82.

medio hasta nuestros días, es la de asegurar, especialmente a través del Consejo de Estado, una tutela contra la ilegalidad y los abusos del poder ejecutivo más que contra los excesos del legislativo.¹⁹

2.1.3 Sistema Concentrado o Austriaco

Apareció por vez primera en Austria, es por eso que se le denomina sistema austriaco. Este sistema tutelaba los derechos fundamentales y específicamente el control de la constitucionalidad de las leyes. Se creó un tribunal especializado al que los tribunales ordinarios debían someter el esclarecimiento de la constitucionalidad de las leyes que se habían de aplicar a un caso concreto, pero lo que se somete al conocimiento del Tribunal constitucional no era el caso concreto, sino el control de la inconstitucionalidad de la ley, conforme a la cual se estaba resolviendo²⁰. Según la historia, el Tribunal del Imperio fue el predecesor del Tribunal Constitucional de Austria, que se instituyó a través de la reforma constitucional de 1897 y tuvo como función principal recibir y resolver los recursos presentados por los ciudadanos en reivindicación de sus derechos constitucionalmente protegidos.

De acuerdo a Louis Favoreu por medio de una Ley provisional aprobada por la Asamblea Nacional el 25 de enero de 1919, se reemplaza al Tribunal del Imperio por el Alto Tribunal Constitucional, al que a través de la Ley del 14 de Septiembre de 1919, se le atribuye la facultad de verificar, a petición del gobierno federal y antes de su publicación, la constitucionalidad de las leyes aprobadas por las asambleas provinciales. Pero no es sino hasta la reforma constitucional de 1920 cuando dicho tribunal se institucionalizó como un

¹⁹ *Ibidem*, Pág. 83.

²⁰ HERNÁNDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y OTRO; Ob. Cit., Pág. 20 -21

órgano especializado para poder ejercer el control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad. Este modelo austriaco tiene como principal inspirador al jurista Hans Kelsen.

Desde entonces el Tribunal Constitucional de Austria ha sido objeto de reformas y supresiones. Una de esas reformas modificó su estructura y organización en los años 1925 y 1929. Desapareció después del golpe de Estado de 1933 y sustituido por un Tribunal Federal a través de una reforma constitucional en 1934, dicho tribunal fue abolido en 1938, tras la ocupación de Austria por Alemania, siendo reestablecido por la Ley Constitucional del 12 de Octubre de 1945.²¹

En este sentido KELSEN atribuye al tribunal constitucional no un carácter jurisdiccional sino un carácter legislativo, pero no viendo en el tribunal un simple legislador, sino reconociendo en él un legislador negativo, ya que su función no es la de crear leyes sino, por el contrario, la de eliminarlas, siempre y cuando éstas sean incompatibles con la Constitución. Es tan grande la influencia ejercida por éstos que, dogmáticamente, se suele hablar solamente de dos sistemas en el control de constitucionalidad de las leyes: el americano y el austriaco, haciendo referencia a los países que marcan el rumbo.

En América, el proceso de esta corriente se muestra con elocuencia en Guatemala y Chile (aun cuando su tribunal fue suprimido por las fuerzas golpistas de 1973). En el primero, el Art. 262 constitucional creó una "Corte de Constitucionalidad" que funcionaba al lado de los Tribunales de Amparo. La reforma de la ley suprema de 1985 (que entró en vigencia el 14 de enero

²¹ Ibidem, Pág. 86.

de 1986) restableció el sistema democrático y sus instituciones, recreando la Corte como tribunal permanente de jurisdicción privada, colegiado, e independiente de los demás órganos del Estado, con la misión esencial de defender el orden constitucional y de las demás atribuciones que la Ley superior le confiere en la materia.

En la misma dirección del modelo jurisdiccional concentrado, otras naciones latinoamericanas han establecido cortes constitucionales. Por ejemplo, Ecuador (1978), Perú (1979) y, recientemente, Colombia (1991).²²

2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL REINO DE ESPAÑA

A diferencia del modelo francés, en España la expresión “bloque de constitucionalidad”²³ es de origen fundamentalmente jurisprudencial. Fue tempranamente adoptada por su Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias, la STC 10/8234. Y ha calado también en la doctrina, aunque los alcances que se le han brindado no sean en modo alguno uniformes. No obstante, quien pensase que entre el modelo francés y español del bloque de Constitucionalidad se exprese una misma realidad, erraría. Entre uno y otro, en efecto, existen notorias diferencias, por la sencilla razón de que mediante el referido concepto, en España, se ha pretendido responder a distintos problemas. Se trata, por cierto, de respuestas que han tenido poco éxito, como puede corroborarse de un estudio detenido de la mejor literatura sobre el tema.²⁴

²² HERNÁNDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y OTRO; Ob. Cit.; Pág. 21 – A.

²³ Se considera bloque de constitucionalidad aquel conjunto normativo que sirve de parámetro de constitucionalidad de las leyes. Son normas que interponen entre la Constitución y las leyes, para servir de parámetro o medida de la constitucionalidad. BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA “El Recurso de Inconstitucionalidad” Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001; Pág. 108.

²⁴ CARPIO MARCOS, EDGAR: “Bloque de Constitucionalidad y Proceso de Inconstitucionalidad de las Leyes”; Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga; 2004; Pág. 9.

2.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

Según Elías P. Guastavino²⁵ los antecedentes del control de constitucionalidad argentino se dividen en dos períodos:

a) Período Colonial: En este período existió un complejo sistema de recursos. Los funcionarios y órganos a los que les correspondía conocer y decidir sobre estos recursos cumplían funciones tanto judiciales como administrativas al mismo tiempo. La justicia ordinaria la ejercían los alcaldes que integraban los cabildos y quien conocía en caso de no estar de acuerdo alguien con la decisión emitida por los alcaldes era el gobernador, el intendente o el teniente gobernador según la época, lo cual se puede entender como la segunda instancia ante un tribunal unipersonal. En este sentido, el juez de primera instancia (Alcalde) y segunda instancia (gobernador, intendente o teniente gobernador) realizaban funciones administrativas y políticas. Se contaba además con una tercera instancia en que correspondía a las audiencias²⁶ el conocimiento de las apelaciones y súplicas para decidir sobre ellas o hacer una revisión de las mismas. Existió una quinta instancia en la que le correspondía conocer al Consejo Supremo de Indias²⁷ o al Rey de España a través de una segunda suplicación y/o

²⁵ GUASTAVINO, ELÍAS P.: “**Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad**”; S. e., Ediciones la Rocca; Argentina; 1992; Pág. 431.

²⁶ “Eran organismos colegiados que tenían la representación directa del monarca en cuyo nombre actuaban, ocuparon un lugar de jerarquía no menor al de los virreyes, se establecieron en las principales ciudades del imperio, ya en el S. XVII su número llegaba a 11, siendo 13 a fines de la centuria. Las audiencias fueron creadas no sólo para el ejercicio de las atribuciones judiciales, sino también con objetivos políticos, de manera que sus funciones podían ser consultivas, gubernativas y judiciales. Guiñazú distingue 3 categorías: audiencias pretoriales virreinales, las que funcionaban en la capital de los virreinos, eran presididas por el virrey. Audiencias pretoriales, las que se establecían en la ciudad cabeza de una gobernación, eran presididas por el gobernador; y las audiencias subordinadas, cuyas atribuciones en materia gubernativa eran muy inferiores a las anteriores. Las facultades gubernativas de las audiencias fueron lo suficientemente importantes para permitirles intervenir en el mecanismo político con frecuencia y autoridad. En ciertos actos de gobierno era necesaria la acción conjunta de la audiencia y del virrey. Se les había encomendado la guarda y defensa del real patronato. Las facultades judiciales atribuidas a este organismo lo convertían en el tribunal superior de indias”;

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA (UCASAL): “**Historia Constitucional Argentina**”; Apunte para la carrera de abogacía de la UCASAL. Sistema a distancia; 1ª Edición, Argentina; 2006.

²⁷ “Este organismo, que como se ha dicho, reflejaba el espíritu de los Habsburgos en el gobierno de América, tuvo su origen en el Consejo Real de Castilla y es el resultado de una progresiva elaboración que la mayoría de los autores da por finalizada alrededor del año 1524, adquiriendo sus perfiles, caracteres y atribuciones definitivas

recurso extraordinario de nulidad e injusticia notoria, también conocida como recurso de mil quinientas²⁸, cuyo plazo para presentarla formalmente era de veinte días ante el Consejo y año y medio ante el Rey, desde que saliera la flota o armada. Después de la independencia se modificaron los tribunales que conocían sobre los recursos. En el caso del recurso de segunda suplicación se estableció como competente para conocer de él a un tribunal compuesto por cinco letrados designados por el gobierno para cada caso.

b) Período Constitucional: En la Constitución de 1853 no aparece expresamente el recurso extraordinario tal como sucede en la de 1949, que fue derogada en 1956, pero se infiere que estaba implícito en ella. En 1858 se promulga la Ley 182 de la Confederación Argentina, con la que se organiza la justicia de éste Estado e incluye reglas sobre el recurso extraordinario, lo que permitió acceder desde la justicia provincial hasta la federal, en aquellos casos en que se discutiera sobre la Constitución Nacional o alguna ley federal. Al terminarse la Confederación es dictada en 1862 la Ley 27 de la Nación Argentina, que continúa el doble esquema recursivo (de la justicia provincial a la federal). Son fuentes de la ley 27, la

durantes el reinado de Felipe II. Debe tenerse muy presente que después del rey, era la institución de más alto rango de las radicadas en España para el gobierno de las colonias americanas. Para su funcionamiento el Consejo se dividía en salas, siendo el presidente el encargado de determinar la categoría de los asuntos llegados a conocimiento del Consejo y consecuentemente, repartidos en las respectivas Salas. Funciones Judiciales: éstas pueden clasificarse en funciones originarias o privativas y en funciones en grado de apelación.

El Juicio de Visita, en cambio, podía realizarse en cualquier momento de la gestión del funcionario, ante denuncias o sospechas concretas de comisión de hechos ilícitos o de abuso de poder. Este juicio podía tener dos características: general o especial.

Si tenía el carácter de general, se designaba un `juez visitador que tenía facultades muy amplias, incluso la de suspender en sus funciones a los inculcados` (Galletti, t. 1:110), así como aconsejar las medidas necesarias para erradicar las causas originantes de la visita.

En el caso de que tuviere carácter especial, se designaba un `juez pesquisador` para determinada materia y en determinada localidad. Estos jueces tenían `atribuciones meramente informativas no pudiendo tomar providencias por sí mismos, como ocurría con el visitador` (Galletti, t. 1:1101). Generalmente eran designados por las altas autoridades coloniales. En grado de apelación, el Consejo entendía en los denominados Recursos de Segunda Suplicación, venidos de las audiencias de América, así como en las demandas sobre repartimientos de indios. Ya hemos visto, además, que recibía en apelación las decisiones o sentencias de la Casa de Contratación, tanto en las cuestiones comerciales como en las penales, y también, podía el rey mediante...una real cédula indicar expresamente la jurisdicción del Consejo en causas de suma gravedad que considerara debía avocarse este organismo (Galletti,t.1:111)". CELSO RAMÓN LORENZO; "**Manual de historia constitucional Argentina I**"; Editorial Juris, Argentina; 1994.

²⁸ "Esta segunda suplicación se conocía también con el nombre de recurso de mil quinientas por la fianza de mil quinientas doblas que se exigía. Ha sido estimada como una institución precursora, en la época colonial, del contemporáneo recurso que estamos analizando". Ibidem, Pág. 432.

Ley Orgánica Judicial norteamericana de 1789 y la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855. En la ley 27 se destaca que en el caso de que la Corte Suprema conociera en apelación o nulidad de las causas decididas por los juzgados de la provincia, el agraviado podía apelar ante la Corte Suprema de la Nación, quedando a opción del agraviado utilizar esa vía recursiva o intentar apelar en el ámbito del respectivo fuero provincial. Posteriormente la Ley 48 modificó este aspecto, estableciendo que el fallo impugnado por el recurso extraordinario de inconstitucionalidad debía emanar del superior tribunal de la provincia.²⁹

El Código Procesal de la provincia de Buenos Aires de hace más de un siglo, se anticipó a todas las concepciones vanguardistas por medio de un articulado en el que incluía ya la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo esta innovación no tuvo la misma acogida en el orden nacional, caracterizado siempre por una evidente resistencia a aceptarla, lo que significó una gran oportunidad perdida para ser incluida en la reforma de la ley 17.454. Según Ayarragaray y De Gregorio Lavié, citados por Alí Joaquín Salgado, fue un fracaso debido a las diferencias en el seno de la Comisión redactora, la propuesta de interpolar la institución dentro de su articulado, echando a perder la redacción del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que tampoco fue corregida por la ley 22.434.³⁰

2.4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

El primer alcance para declarar Inconstitucional una ley, decreto o reglamento, fue “La Constitución Política de 1979, en la que apareció un

²⁹ Ibidem., Págs.431-433.

³⁰ SALGADO, ALÍ JOAQUÍN: “Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad”; 2ª Edición, Editorial astrea; Buenos Aires, Argentina; 2000; Págs. 423-424.

Tribunal de Garantías Constitucionales, en el que la aplicación de los derechos contenidos en su “*Corpus Iuris*” no eran generalmente aplicados en los fallos emitidos por los supremos tribunales. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional además de ser escasa, era contradictoria; más aún, a pesar de su ratificación existencial en la Constitución de 1993, materializada ésta luego de eventos políticos cuestionables, la esfera jurídica del tribunal constitucional fue lesionada por la influencia partidaria gobernante, limitándose así su doctrina jurisprudencial”.³¹

En el Perú, se dio a conocer con la expresión bloque de constitucionalidad cierto sector de la doctrina nacional que entendía que el legislador no sólo había regulado la composición “legislativa” del parámetro de control en la acción de inconstitucionalidad, sino, incluso, que extendió el mismo rango de la Constitución a ciertas fuentes legislativas, como la ley orgánica. Por cierto, el uso del concepto no ha pasado por desapercibido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la que en alguna que otra ocasión se ha hecho eco del concepto.

Sin embargo, esta recepción ha sufrido un proceso que no deja de ser sorprendente. Por un lado, cuando se tuvo la oportunidad de formular un auténtico bloque de constitucionalidad, al estilo del modelo francés, éste no sólo no adquirió carta de ciudadanía sino, incluso, pasó desapercibido. Y, de otro, cuando desaparecieron sus presupuestos normativos, al entrar en vigencia la Constitución de 1993, paradójicamente hay quienes han pretendido rescatarlo.³²

³¹ JUAN JOSÉ DÍAZ GUEVARA; “**El Precedente Constitucional Vinculante En El Perú**”, Abogado y consultor jurídico, con estudios de Maestría en Derecho Civil y Comercial. Actualmente Asesor de la Dirección de Caminos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de la República del Perú.
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista016/precedente-constitucionalvinculante.htm>

³² CARPIO MARCOS, EDGAR; Ob. Cit..

Y fue hasta dicha Constitución, que se dio la base normativa para construir un concepto coherente y razonable de bloque de constitucionalidad, que desapareció, siendo semejante en su estructura y sentido al artículo 10.2 de la Constitución española de 1978: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan y aplican de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”³³.

2.5 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Algunos autores han tratado de encontrar el origen del instituto en el siglo pasado, con Colombia y Venezuela concretamente. Así, Ayala Coraso, categóricamente, afirma que “la Constitución venezolana de 1858 fue la primera en consagrar el control judicial concentrado de la constitución de las leyes” y lo hizo en “sentencias, años antes que Kelsen expusiera en Europa su tesis sobre el particular”. Y también se ha señalado, como posible origen, la acción popular (“acción ciudadana”) de inconstitucionalidad instaurada en Colombia por la ley orgánica de la administración y régimen municipal, de 22 de junio de 1850 y que podía dirigirse contra las ordenanzas y acuerdos de las cámaras provinciales y cabildos parroquiales.

El sistema de justicia constitucional en Venezuela puede considerarse de carácter mixto o integral, pues combina el denominado método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, como poder-deber que tienen todos los jueces, al decidir casos concretos, de desaplicar leyes que

³³ *Ibidem.*, Págs. 20

consideren contrarias a la Constitución, aplicando preferentemente el texto fundamental; con el denominado método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de rango y valor de las mismas, ejercido exclusivamente y con poderes anulatorios por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

El primero de dichos métodos de control de constitucionalidad, cuya consagración expresa en el ordenamiento jurídico se remonta a 1897, se encuentra ahora expresamente consagrado en el artículo 334 de la Constitución de 1999, que establece: “En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los Tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente”.

En esta forma, en la Constitución de 1999 se consolidó constitucionalmente el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, como ya había ocurrido por ejemplo, en otros países. La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 ha ratificado esta potestad judicial, al disponer en el artículo 5, párrafo 1º, 4, lo siguiente:

De conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo tribunal de la República podrá ejercer el control difuso de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto dicha sentencia estará expuesta a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar; quedando a salvo en todo caso, que la Sala Constitucional haga uso, de oficio o a instancia de parte, de la competencia prevista en el numeral 16 de este artículo y se avoque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme.

El desarrollo del método difuso de control de la constitucionalidad, sin embargo, a pesar de la claridad constitucional y legal con la cual se ha consolidado, ha comenzado a ser ilegítimamente limitado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al cercenarles a los jueces la potestad que necesariamente tienen que tener en la aplicación de dicho método, de interpretar las normas y principios constitucionales en relación con las leyes que precisamente deben aplicar o desaplicar en los casos concretos que decidan.

El segundo método de control de la constitucionalidad existente en Venezuela, es el del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y de otros actos estatales el cual, con antecedentes en el Siglo XIX, se atribuye sólo y exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se ha configurado definitivamente en la Constitución de 1999 como una Jurisdicción Constitucional (Arts. 266,1; 334 y 336 de la Constitución). Como tal es la llamada a conocer de una serie de procesos y procedimientos constitucionales con el objeto de garantizar la supremacía constitucional en forma concentrada, que rebasan el clásico control de constitucionalidad de las leyes.

El primer proceso constitucional que se desarrolla ante la Jurisdicción Constitucional, y que ha sido históricamente el que ha caracterizado al sistema venezolano, es el que tiene por objeto que la Sala Constitucional juzgue con poderes anulatorios y a instancia de cualquier persona mediante acción popular, la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de igual rango o valor que las leyes.

En efecto, de acuerdo con el artículo 334 de la Constitución, y conforme a una tradición que se remonta a 1858, corresponde a la Sala Constitucional

conocer de los procesos de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de valor o rango de ley, al disponer que le “corresponde exclusivamente... como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley³⁴”.

2.6 ANTECEDENTES HISTÓRICOS NACIONALES

2.6.1 Marco Histórico Constitucional

En nuestro ordenamiento jurídico aparece por primera vez en la Constitución de la República Federal de Centro América de 1921, la cual se decretó el 9 de septiembre de ese mismo año, siendo ésta la última de cuatro Constituciones Federales Centroamericanas, que estableció la posibilidad del recurso de Inconstitucionalidad en el caso de que una ley se refiriera a asuntos no ventilables en los tribunales, siendo facultada para ejercerlo toda persona cuyos derechos legítimos hubieren sido perjudicados por la aplicación de esa ley en un caso concreto; estableciendo además que la ley sería la que reglamentaría el uso de ese recurso.

Pero ésta no fue la única Constitución en contener normas de este tipo, es así que El Salvador, ya como república independiente, regula semejantes disposiciones que aparecen en las Constituciones de 1939 Art. 129 y de 1944 Art. 128; sin embargo el control se entiende en ellas como amparo contra la ley. No se trata en los casos anteriores de un control abstracto de la

³⁴ ALLAN R. BREWER-CARIÁS, “Los procesos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela y la cuestión de la legitimación”; Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución Nº 3 del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; Enero – Junio; Editorial Porrúa; México; 2005.

Constitucionalidad por medio de una acción autónoma, ya que la procedencia de éste está sujeta a la aplicación de la ley en un caso concreto.

Es entonces desde la Constitución de 1950³⁵ cuando se establece el control genérico de la Inconstitucionalidad de las leyes, siendo el Art. 96 el que otorgaba a la Corte Suprema de Justicia la competencia para declarar la Inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, tanto en su forma como en el contenido, de un modo general y obligatorio, en base a la petición de cualquier ciudadano, repitiendo tal disposición la Constitución de 1962. Mientras que la Constitución vigente, decretada en 1983, agrega a esa disposición la existencia de la Sala de lo Constitucional perteneciente a la Corte Suprema de Justicia (Art. 174 Inc. 1º), como tribunal específicamente competente para la declaratoria de Inconstitucionalidad de las normas antes mencionadas, dicho control de Inconstitucionalidad también es aplicable a los tratados internacionales esto con fundamento en el Art. 149 Inc. 2º de la Constitución de la República de 1983.

³⁵ **SURGIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1950.** “El escenario se situó en 1948, el 14 de diciembre se produce en nuestro país un golpe de estado que depone el régimen del General Salvador Castaneda Castro. Se instauró entonces un gobierno colegiado que se denomina Consejo de Gobierno Revolucionario, del cual forman parte jóvenes líderes militares y civiles de mucho aprecio y respeto intelectual y ético en la colectividad.

Debemos tener presente que el país acababa de salir de la dictadura Martinista, y aún tenía muy frescas las heridas de la rebelión comunista de 1932. Así mismo, la segunda guerra mundial acababa de concluir y había provocado un nuevo mapamundi político, en el cual ideas novedosas y encontradas flotaban en el ambiente. Comenzaba a recrudecer el largo periodo que se conoció como guerra fría y se conformaron los dos grandes bloques ideológicos-políticos.

Dentro de su procedimiento y producción: sin perjuicio de lo dicho, es de equidad mencionar que el movimiento político militar de 1948 abrió un espacio de debate sumamente rico para nuestro país y creó las condiciones para que en un foro tan calificado como la Asamblea Constituyente, se debatiese con amplitud y profundidad, temas que eran considerados tabú en el medio. El producto fue la constitución de 1950.

Esto es lo que se puede rescatar de aquel entonces y hay que decirlo con todas sus letras y con toda vehemencia, es un producto muy importante para El Salvador, que merece nuestro respeto, reconocimiento y admiración”. TENORIO, JORGE EDUARDO: “**Justicia Y Constitución en El Salvador**”; s.e; Comisión de Cultura, Corte Suprema de Justicia; San Salvador; 2001. Pág. 70, 73, 74.

2.6.2 Marco Histórico de la Legislación Secundaria

La actual Ley de Procedimientos Constitucionales antes de la reforma de 1985 y en base a lo dispuesto en la Constitución de 1950 sobre el Proceso Constitucional y la legitimación activa establecía que cualquier ciudadano ante la Corte Suprema de Justicia podría solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las normas secundarias, asignando la tramitación del proceso a la Sala de Amparo y la sentencia definitiva a la Corte en Pleno, todo eso regulado en el Art. 2. Luego de la reforma la tramitación del proceso se le asigna a la Sala de lo Constitucional y la sustanciación del proceso al Presidente de la Sala.

La Ley de Procedimientos Constitucionales se basó en el Proyecto de Ley de Garantías Constitucionales que establecía en su exposición de motivos: “el presente proyecto de ley ha sido elaborado con el objeto de reunir en un cuerpo de leyes relativas a la defensa de la Constitucionalidad, ya se trate de violaciones de tipo general y abstracto, como ocurre con las leyes y reglamentos que contengan disposiciones contrarias a los principios Constitucionales, o de violaciones concretas de los derechos que reconoce u otorga la Constitución, mediante actos de poder de las autoridades y funcionarios públicos.”³⁶

2.7 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica no es nada nuevo sino que aparece evidenciada en todos los documentos relacionados con constitucionalismo, así para el caso

³⁶ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS: Ob. Cit.; pág. 479.

ya en el *Pacto de Sobrarbe* Ordenamiento de León de 1188, se expresaba en el Art. 3, "Prohíbe terminantemente que nadie perturbe con violencias la tranquilidad de mi reino; todos deben acudir a mí para obtener justicia". Se reconoció además en los otros ordenamientos jurídicos preexistentes, siendo importante destacar que la Declaración de los Derechos del Estado de Virginia de 1776, proclamaba en su Art. 1, Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o disponer a su posteridad por ningún pacto, a saber, como lo son el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de obtener la felicidad y la seguridad. También cabe mencionar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, establecía la seguridad jurídica como elemento esencial de la definición del Estado constitucional, al estatuir en su Art. 16 que "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución".

Dentro de los Ordenamientos internacionales: La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Art. 3 reconoce como derecho del individuo la seguridad de su persona, pero no se refiere en forma expresa a la seguridad jurídica, aunque sí contempla una serie de disposiciones que le dan cumplimiento a este tipo de seguridad, cabe mencionar como ejemplos, los Arts. 11 inciso 1 que consagra la presunción de inocencia y el 11 inciso 2 la irretroactividad de las leyes penales; lo mismo se puede decir del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

En el Ordenamiento jurídico salvadoreño: En lo que a seguridad jurídica se refiere, la Constitución Federal de 1824 establecía en su Art. 2 que "Es

esencial al Soberano y su primer objeto la conservación de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad". Las constituciones de 1898 y 1921, también la reconocían en sus Arts. 15 y 32, respectivamente, cuando expresaban "que la Constitución garantizaba a los habitantes de la República la seguridad individual...", no hacían pues alusión expresa a la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica siempre ha sido reconocida en todas las constituciones, a pesar de la no manifestación expresa. Prueba de ello es que han contemplado una serie de disposiciones constitucionales para darle cumplimiento a este tipo de seguridad oponibles y exigibles al Estado, pudiendo mencionarse como ejemplos la irretroactividad de la ley, Art. 21, la garantía de audiencia Art. 11, el principio de legalidad en materia penal, Art. 15, así como la mayoría de las disposiciones que integran la llamada tutela constitucional del proceso. Fundamento lo encontramos en Sentencias de Amparo dictadas por la Corte Suprema de Justicia y la cual en lo pertinente sostuvo: El Art. 11 de la Constitución de mil novecientos ochenta y tres consagra la principal garantía de seguridad jurídica, o sea, la conocida en nuestro medio como garantía de audiencia y en los países anglosajones como garantía del debido proceso legal o de la ley de la tierra".³⁷

³⁷ *Ibidem*; Pág. 850-852.

CAPÍTULO III

“EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DOCTRINARIA”

3.1 GENERALIDADES

❖ DEFINICIÓN

De acuerdo a Manuel Arturo Montecino Giralt³⁸ el Proceso de Inconstitucionalidad se define como: “Aquel mecanismo procesal de control que está constituido por un análisis lógico–jurídico que busca desentrañar el sentido intrínseco de las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro así como el sentido general y abstracto de los diversos mandatos que se puedan contener en las disposiciones objeto de control, para luego verificar que exista conformidad de las segundas con las primeras y, si como resultado de dicho juicio de contraste, las disposiciones inferiores aparecieran disconformes con la ley Suprema, decidir su invalidación, es decir, su expulsión del ordenamiento jurídico”³⁹.

El recurso de Inconstitucionalidad, dice Balaguer Callejón “es un proceso, caracterizado con las notas inherentes a todo proceso judicial de contradicción, oposición y sentencia”⁴⁰.

Para Brage Camazano la cuestión estriba sustancialmente en que, frente a la terminología de “recurso” de inconstitucionalidad, cabe la posibilidad de que

³⁸ Coordinador de la Unidad de Sentencias de Amparo de la Sala de lo Constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia. Capacitador de la Escuela de Capacitación Judicial. Profesor universitario de Derecho Constitucional.

³⁹ ANAYA, SALVADOR ENRIQUE Y OTROS: “Teoría de la Constitución Salvadoreña”; Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión europea; El Salvador; 2000; Pág. 338 - 339.

⁴⁰ BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA; Ob. Cit.; Pág. 67

no se trate, en sentido procesal estricto, de un recurso sino de una acción, por cuanto que dicho instrumento procesal tiene por objeto el inicio de un proceso nuevo. Desde esta perspectiva sería más correcta la terminología mexicana y latinoamericana en general, que habla de acción de inconstitucionalidad. Y así pues, mediante el instrumento procesal al que venimos refiriéndonos se inicia o incoa, por vez primera, un proceso en su plenitud, una primera y también única instancia, y en este sentido, hay efectivamente que reconocer que, si el recurso es un “mecanismo técnico-jurídico que sirve para impugnar una resolución judicial”, es claro que el llamado “recurso” de inconstitucionalidad no es tal recurso. Por lo tanto, el instrumento procesal que se comenta es, en cuanto al acto provocador de la jurisdicción, una acción y no un verdadero recurso⁴¹.

❖ OBJETOS

El objeto del proceso es la pretensión procesal consistente en la petición que se hace al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre una norma legal, sobre la que se plantea una duda respecto de su constitucionalidad.⁴²

El objeto del Proceso de Inconstitucionalidad, en cuanto a contenido, está constituido por la pretensión de que la Sala de lo Constitucional invalide una determinada disposición, por ser ésta incompatible o contradictoria con la Constitución, en virtud de mantener un mandato que es considerado en abstracto y posee un sentido opuesto al mandato de la norma Constitucional propuesta como parámetro de control. Así, el **objeto** del proceso de inconstitucionalidad “está constituido, cuando se refiere a vicio de forma o procedimiento, por la pretensión del ciudadano para que la Sala invalide la

⁴¹ BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN; “La Acción de Inconstitucionalidad”; 1ª Edición; Universidad Autónoma de México; México 2000; Pág. 74 Pág. 75

⁴² CASTAÑEDA OTSU, SUSANA YNES; Ob. Cit. Pág.305

disposición estimada inconstitucional, por no cumplir la misma con los requisitos formales establecidos por la Constitución para su validez”⁴³.

❖ FINALIDAD

Sin perjuicio de la visión axiológica que identifica la "justicia" con el "bien común", y con referencia a la finalidad de lograr la justicia, para la solución del caso debe tenerse presente que se le ha de computar tanto en la vertiente de justicia conmutativa aplicada a las relaciones de cambio entre los particulares, como en la vertiente de justicia distributiva aplicada por la sociedad para repartir cargas y bienes. La primera es sinalagmática, pues tiende a la paridad de las respectivas prestaciones, y precisamente por su rol corrector de las disparidades se le denomina *justicia correctiva*. La segunda tiende a que a cada uno de los particulares correspondan bienes y cargas según los respectivos merecimientos. Esto no escapa a los fines del recurso e inclusive orienta su regulación legal el afianzamiento de otros valores jurídicos. Entre éstos se cuenta el más importante, que es la seguridad jurídica; también se debe incluir la adecuada coordinación axiológica entre todos los valores. Ya que los fines concretos del recurso de inconstitucionalidad persiguen la protección de administradores y ciudadanos.

➤ **Finalidad concreta:** Desde el punto de vista de las partes recurrentes y en concreto con el recurso extraordinario estudiado, se procura la *justicia* de la solución del caso. Y es sabido que desde un punto de vista *psicológico*, la justicia es un sentimiento racional. Desde una perspectiva *filosófica*, la justicia es un ente ideal exigente; pertenece al género de los entes ideales, que se opone al género de los entes materiales. Y dentro de dicho género, se

⁴³ Corte Suprema de Justicia: "Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2001"; Centro de Documentación Judicial; 1ª Edición; San salvador, El Salvador; 2003; Pág. Pág. 200.

diferencia de los entes ideales meramente enunciativos. El valor "justicia" como ente ideal tiene una realidad (ideal, no material), y es objetivo.

➤ **Finalidad abstracta:** Contemplado abstracta y objetivamente, el fin del recurso es el bien común, mediante el control de constitucionalidad final y la casación del derecho federal según el sistema legislativo que regula el recurso, que son funciones que coexisten con la finalidad concreta para el recurrente, de obtener una solución justa de su caso⁴⁴.

❖ NATURALEZA

Para determinar la naturaleza jurídica del control hay que tomar en cuenta la pluralidad de sistemas de control que conocen la doctrina y el derecho comparado, y pese a esa misma pluralidad, es difícil o imposible, determinarla porque procesalmente no es lo mismo la acción de inconstitucionalidad que la vía incidental o de excepción, como no lo es la jurisdicción concentrada (afín a la cuestión prejudicial de constitucionalidad) y la jurisdicción difusa. Pero salvadas las diferencias, quizá haya una base común a todas las modalidades del control, al menos cuando éste responde a un sistema jurisdiccional y no político. Es así que la **naturaleza jurídica** del control constitucional a cargo de la jurisdicción constitucional consiste en la defensa de la Constitución y su supremacía, mediante la asignación, por interpretación constitucional, de un sentido objetivo a la misma Constitución, y al orden infraconstitucional que se confronta con ella dentro de un sistema jerárquicamente escalonado. Y ello si se llega a la inaplicación por descalificación de inconstitucionalidad como si no se llega a ese resultado⁴⁵.

⁴⁴ GUASTAVINO, ELÍAS P.: Ob. Cit. Pág. 88.

⁴⁵ BIDART CAMPOS, GERMÁN J.; "La Interpretación y el Control Constitucional en la Jurisdicción Constitucional"; 2ª Edición., EDIAR (Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera; Buenos Aires, Argentina; 1987; Pág. 120, 121, 122.

Un sector doctrinario, partiendo de la premisa de que las actuaciones administrativas, aún las realizadas por los llamados "tribunales" o "jueces" administrativos, no tendrían el carácter de una primera instancia genuinamente judicial, se entiende que estrictamente para que un "remedio procesal" se pueda llamar "recurso" en sentido propio, la resolución que se va a revisar debería ser judicial, que el recurso no debe comportar nuevo examen de las cuestiones materia de la resolución sino del juicio y que se debería referir a un caso judicial, a una causa o proceso en sentido propio⁴⁶.

➤ **Naturaleza Objetiva:** En todos los procesos sometidos al conocimiento del tribunal constitucional hay un interés objetivo de tutela de la supremacía de la Constitución, que está en la esencia misma de la justicia constitucional, no existiendo una pretensión subjetiva, sino que el tribunal efectúa un control de la norma por contraste con la Constitución, concluyendo un juicio de constitucionalidad o inconstitucionalidad de esa norma sometida al enjuiciamiento.

➤ **Naturaleza Política:** Se habla de naturaleza política porque en el recurso de inconstitucionalidad se sustancian intereses políticos. Con independencia de su finalidad de restablecimiento de la constitucionalidad, este recurso responde en todo caso, a un conflicto entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o a la necesidad de las minorías parlamentarias de obtener una respuesta a su propia concepción de la Constitución, no respetada por la mayoría⁴⁷.

❖ **CARACTERÍSTICAS**

La Dra. María Julia Barrese señala para el proceso de inconstitucionalidad las siguientes características:

⁴⁶ GUASTAVINO, ELÍAS P.; Ob. Cit.; Pág. 79-80.

⁴⁷ BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA; Ob. Cit. Pág.67-68

- a) *Control Difuso o Desconcentrado*: Debido a que le corresponde a todos los jueces de cualquier grado, tanto nacionales como provinciales, el poder interpretar y aplicar la Constitución y las leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento les corresponda. No está monopolizado por un sector de la judicatura⁴⁸.
- b) *Ejercido por Letrados*: Porque la mayor parte de sedes judiciales están ejercidas por jueces diplomados en Derecho.
- c) *En forma Permanente*: Se debe a que el tribunal que conoce de esta acción no es un tribunal “ad hoc” de tipo transitorio⁴⁹.
- d) *Control Reparador*: No tiene como fin prevenir, por lo que sólo procede con respecto a normas ya sancionadas.
- e) *Control por vía de acción y por vía de excepción*: En una primera etapa la corte sólo habilitaba el control constitucional por vía de defensa. Pero a partir de la década del 80’, la Corte consideró que podía requerirse el control de constitucionalidad por vía de la Acción Declarativa y se mantienen las exigencias de caso concreto y persona agraviada. No procede el control abstracto de constitucionalidad. Además existen otras acciones en las que se prevé el control de constitucionalidad: Amparo, Habeas Corpus y Habeas Data. Estas vías de control coexisten con la vía indirecta que le incumbe a cualquier juez, en cualquier pleito, característica típica del control constitucional argentino, que según jurisprudencia de la Corte impone el deber a todos y cada uno de los jueces sin distinción de jerarquía y fuero, tanto nacionales como provinciales, de verificar en los casos concretos sometidos a su decisión, la adecuación del plexo normativo con la constitución nacional (caso

⁴⁸ GUASTAVINO, ELÍAS P, Ob. Cit.; Pág. 422.

⁴⁹ Ibidem., Pág. 423.

Strada). Dicha característica es compartida por España cuando se vincula a un proceso no constitucional en trámite ante los jueces ordinarios⁵⁰.

A estas características se agrega el “*carácter escrito*” ya que no se dan audiencias comunes para la comparecencia de las partes, de tal manera que de viva voz pudieran presentar sus alegatos, pruebas y argumentos; el carácter escrito da lugar a la formación de expedientes en los que se consigna lo que los interesados manifiestan según las fases del proceso”.⁵¹

3.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

❖ **Principio de Legalidad:** El principio de legalidad tiene diversas manifestaciones constitucionales; Villar Palasí y Suñé comentan que posee tres vertientes:

- 1) El principio de reserva de ley, mediante el cual se excluye cualquier otra norma.
- 2) El principio de primacía de la ley, que equivale, dicen los autores mencionados, a la posible atracción parlamentaria de cualquier materia no reservada, en cuyo caso ya no puede ser regulada por vía reglamentaria autónoma.
- 3) Se añade el principio del imperio de la ley o especial sometimiento a ella por parte de alguna institución u órgano de poder, como es el caso de la Administración y del Poder Judicial.

Este principio establece a los anteriores la exigencia de que toda actividad administrativa y judicial esté habilitada por ley y fundamentada en ella.

⁵⁰ SALGADO, ALÍ JOAQUÍN Y OTROS; Ob. Cit.; Pág. 345.

⁵¹ SOLANO RAMÍREZ, MARIO ANTONIO: “¿Qué es una Constitución?”; Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia; 1ª Edición; San Salvador, El Salvador; 2000; Pág. 144.

Incluso los fines de la Administración, de su actividad, son los legalmente fijados y perseguir otros distintos significa una desviación de poder, controlable por los tribunales⁵².

❖ **Principio de Supremacía Constitucional:** Este principio se refiere a la superioridad de la constitución frente a las leyes secundarias, decretos, reglamentos y actos de los poderes públicos⁵³, entre otros. Este principio es aceptado de forma unánime por España, Perú, Venezuela, Argentina y El Salvador.

❖ **Principio de Estricto Derecho:** La Sala tiene circunscrita su jurisdicción para conocer y resolver dentro de los límites de lo pedido en una demanda y al análisis de los motivos, razones y fundamentos de la inconstitucionalidad alegada por un peticionario, de tal manera que no puede suplir las omisiones de la queja ni suplir o sustituir las razones o violaciones alegadas. Facultad que debe ejercer la Sala de forma razonable, ya que no le limita a hacer consideraciones o análisis de disposiciones constitucionales que son complemento necesario de los formulados por el quejoso, o van implícitos dentro de los mismos, toda vez que la norma constitucional no puede ni debe en ningún momento interpretarse aisladamente, sino en armonía con el resto de las disposiciones de la Carta Magna. La Sala de lo Constitucional no puede proceder de oficio a suplir los errores de una queja deficiente a no ser que se trate de un proceso de Amparo o de Habeas Corpus. Se encuentran englobados dentro de este principio los principios de Competencia y Legalidad.⁵⁴

⁵² TORRES DEL MORAL, ANTONIO; “**principios del derecho constitucional español 1**”; átomo ediciones Madrid, 1985; Pág. 48.

⁵³ SALVADOR, ALÍ JOAQUÍN Y OTROS; Ob. Cit. Pág. 344.

⁵⁴ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS; Ob. Cit.; pág. 481.

❖ **Principio de Presunción de Constitucionalidad:** Se refiere a que toda ley se presume constitucional mientras que el TRIBUNAL competente no falle lo contrario de conformidad con lo demostrado en el proceso correspondiente.⁵⁵

❖ **Principio de Pertinencia:** Este principio se refiere a que la Sala de lo Constitucional puede limitarse al estudio y resolución de lo más trascendental y pertinente al problema planteado, es decir, no tiene que valorar cada uno de los argumentos, razones o conceptos de violación alegados por el peticionario en su demanda, como los manifestados por el Fiscal General de la República cuando conteste el traslado⁵⁶.

❖ **Principio de Evidencia:** Debido a la naturaleza jurídica tan especial y de trascendencia general del recurso de inconstitucionalidad, se hace necesario para la procedencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley que ésta quebrante o viole las normas constitucionales de una manera clara, manifiesta, indudable, que la violación surja o emerja de una manera precisa e indiscutible, ajena a toda duda razonable⁵⁷.

⁵⁵ Ibidem.; pág. 482.

⁵⁶ Ibidem .; pág.482

⁵⁷ Ibidem.; pág. 480

3.3 DESLINDE CONCEPTUAL DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD CON OTROS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3.3.1 Diferencia con el Amparo

Por el objeto, por la tramitación, por sus efectos, el recurso de amparo se asemeja más a un proceso de la jurisdicción ordinaria, que de la jurisdicción constitucional. Por otra parte, el juicio de constitucionalidad en estos procedimientos difiere muy poco del método subjuntivo común en la aplicación de las normas por los jueces y tribunales ordinarios, en el cual el mayor punto de conexión entre ambos recursos radica en la posibilidad de que un recurso de amparo origine en su fallo un proceso de inconstitucionalidad. Esto tiene lugar cuando en un acto de aplicación concreta de una ley, se lesionen Derechos Fundamentales especialmente protegidos en el recurso de amparo.⁵⁸

3.3.2 Diferencia con el Habeas Corpus

El habeas corpus tiene por objeto la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales. Procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual, o los derechos constitucionales conexos con ella, por una autoridad, funcionario o persona, sea por acción u omisión. Por ejemplo, derechos conexos con la libertad, la libertad de conciencia y de religión, el derecho a no ser violentado para obtener declaraciones, no ser exiliado o desterrado o

⁵⁸ BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA; Ob. Cit. Pág.70

confinado sino por sentencia firme, no ser secuestrado, no ser detenido por deudas, etc.

En cambio, el proceso de inconstitucionalidad tiene por objeto proteger jurídicamente la primacía de la Constitución respecto de las normas que tienen rango de Ley.⁵⁹

3.3.3 Diferencia con el Habeas Data

Procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los siguientes derechos: A solicitar la información que requiera o a recibirla de cualquier entidad pública, salvo aquella que afecte la intimidad personal o que tenga que ver con la seguridad nacional; y, a que los servicios informáticos computarizados o no, públicos o privados, no den información que afecte la intimidad personal y familiar⁶⁰.

El proceso de inconstitucionalidad procede en el caso de que se quiera impugnar las normas que tienen rango de ley (Ley, decretos legislativos, decretos, tratados, reglamentos y ordenanzas municipales entre otras), cuando éstas contravengan o infrinjan la Constitución en aspectos materiales o de fondo; o cuando no hayan sido aprobadas, promulgadas o publicadas en la forma establecida por la Constitución.

⁵⁹ PINEDA, TAVARA & MUÑOZ ABOGADOS: “Asesoría en Derecho Constitucional”; 1ª Edición, Estudio Pineda Abogados; Lima, Perú; Pág. 5.

⁶⁰ Ibidem

3.3.4 Recurso Previo de Inconstitucionalidad

Esta distinción se basa en la naturaleza diferente de ambos (previo y posterior a la promulgación) procesos. Se trata de procesos diferentes, que no son iguales ni en su objeto ni en su tramitación, ni tampoco en los efectos de las sentencias recaídas en unos casos y en otros. Este recurso trata de un control preventivo, la sentencia dictada tiende a orientar al legislador.⁶¹

3.3.5 La Cuestión de Inconstitucionalidad

La doctrina ha diferenciado la cuestión de inconstitucionalidad, en base a tres categorías. La primera es el binomio *abstracción-concrección*, la cuestión se plantea en un asunto concreto, el recurso es un control abstracto de la norma, con independencia del caso al que se aplique. El recurso de inconstitucionalidad es un control propio, frente al control impropio de la cuestión de inconstitucionalidad. La cuestión representa una interpretación aplicativa, precisamente porque trata de la aplicación de una norma a un caso.

En segundo lugar, la *temporalidad frente a la permanencia*. En tanto que la primera está sujeta a plazo, la segunda puede ser planteada en cualquier momento. De la legitimación del órgano jurisdiccional se deduce que la cuestión de inconstitucionalidad expresa una relación entre el poder judicial y el tribunal constitucional, que pretende la adecuación constitucional en la aplicación de las normas jurídicas. Por su parte el recurso de inconstitucionalidad expresa la relación entre el poder legislativo y el tribunal constitucional. Sin embargo, las consecuencias jurídicas de la cuestión de inconstitucionalidad no dejan de producir efectos para el poder legislativo, en

⁶¹ BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA; Ob. Cit. Pág.71 y 72

la medida en que la ley puede ser declarada inconstitucional, obligando al Parlamento a legislar sobre éstas materias.

Una importante diferencia es la que se desprende de la propia tramitación de ambos recursos. Lo que caracteriza al proceso de constitucionalidad en el recurso de inconstitucionalidad, es el control abstracto de las normas, en relación con la interpretación de las normas tradicionales en el derecho, donde el juicio de contraste se ha efectuado siempre de la norma al caso. Rompe la tradición de la actividad interpretativa, que ha venido siendo en todo momento de la norma al caso, para ser ahora de la norma a la norma. Esto exige una actividad interpretativa mayor, un esfuerzo interpretativo al margen del método subsuntivo, comparado incluso con la cuestión de inconstitucionalidad, donde al menos el contraste entre la norma ordinaria y constitucional, está mediatizado por un caso que sirve como argumento de contraste, como ejemplo de pretendida inconstitucionalidad.

La afinidad existente entre el recurso y la cuestión, viene determinada en la Constitución cuando regula los efectos de las sentencias dictadas en los procesos de inconstitucionalidad que aparecen unificados en cuanto a la dimensión de cosa juzgada, eficacia *erga omnes* y vinculación de los poderes públicos. La Constitución ha considerado que, en cuanto a los efectos, no cabe diferenciación entre los dos procesos que conducen a declarar la inconstitucionalidad de una ley, y ha unificado en esa vertiente, los dos procesos de inconstitucionalidad.⁶²

Dentro de ésta encontramos la Cuestión interna o Autocuestión de Inconstitucionalidad. Ésta se conoce como la posibilidad que resulta del recurso de amparo estimatorio frente a una ley que lesione derechos fundamentales; además presenta algunas diferencias respecto del Recurso

⁶² Ibidem. Pág.75 y 76

de Inconstitucionalidad de las leyes, pero mantiene en cambio una similitud importante: el Tribunal, en ambos casos, realiza un control abstracto de normas, al margen de la aplicación concreta del caso, en la medida en que en éstos procedimientos no hay un supuesto de hecho que sirva de referente a la actividad interpretativa del Tribunal, que debe resolver acerca de la inconstitucionalidad de la ley, igual que en el recurso de inconstitucionalidad.⁶³

3.3.6 Diferencia entre Acción de Inconstitucionalidad y el Recurso de Inconstitucionalidad

El recurso de inconstitucionalidad en Argentina sólo resulta idóneo para canalizar la revisión de posibles conflictos entre normas generales locales, provinciales o municipales y la Constitución; no así la validez de una ley nacional. Y el criterio de la Suprema Corte conduce a la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una sentencia que se sustenta tanto en disposiciones constitucionales provinciales como nacionales.

A través del recurso de inconstitucionalidad, la Suprema Corte bonaerense controla los fallos de los jueces provinciales de jerarquía inferior, en los cuales éstos hubieren abordado la cuestión constitucional indicada. Ello marca una diferencia sustancial con la acción de inconstitucionalidad, donde no hay un pronunciamiento previo, ya que es la propia Corte la que conoce en instancia única y originaria.

Es importante tener presente los requisitos a los cuales se somete la procedencia de este recurso:

⁶³ Ibidem. Pág.77

- a) Que exista una controversia temporáneamente planteada, es decir, en la primera oportunidad propicia y en las instancias ordinarias sobre la validez de una ley, decreto, ordenanza o reglamento, bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y
- b) Que aquélla haya sido resuelta por el órgano jurisdiccional a quo, por fallo definitivo⁶⁴.

3.3.7 Diferencia con el Recurso de Nulidad

A través de él se controlan los vicios “*in procedendo*” y sólo excepcionalmente ciertos defectos “*in indicando*”. En cambio, como hemos visto, el recurso de inconstitucionalidad únicamente opera frente a esta última categoría⁶⁵.

La doctrina constitucional admite hablar de nulidad, aunque no remita necesariamente a la sistematización de las nulidades. Cualquiera de las fórmulas antes señaladas tiene el alcance de descalificar la violación, de invalidarla, de privarla de efectos. El uso de la categoría de la nulidad para calificar a la inconstitucionalidad parece correcto, a condición de que la nulidad por inconstitucionalidad guarde un parentesco solamente lejano con la nulidad en el derecho privado. La raíz es común, pero las diversidades se multiplican a partir de allí.

En cuanto a las nulidades civiles, es interesante hacer alguna traslación a la nulidad por inconstitucionalidad con fines tendentes a su juzgamiento. Cuando con ahínco se reitera que en toda carga judicial el tribunal que

⁶⁴ SALGADO, ALÍ JOAQUÍN Y OTROS: Ob. Cit.; Pág. 447.

⁶⁵ *Ibidem*; Pág. 448.

entiende en ella debe efectuar de oficio, o sea, sin pedido expreso de parte, el control de la constitucionalidad de las normas y de los actos relacionados con las pretensiones del justiciable, se echa mano de la teoría que también auspicia la declaración judicial de oficio de la nulidad absoluta en el derecho privado. Se dirá que lo último obedece a la diferencia privatista entre nulidad absoluta y nulidad relativa, y que inaceptada la dualidad en la nulidad por inconstitucionalidad se extravía la analogía. Sin embargo, si la inconstitucionalidad es vista como la nulidad más grave, en cuanto implica violación a la Constitución como orden jurídico de base, bien cabe sugerir que se le aplique la declaración de oficio propugnada para la nulidad absoluta del derecho civil. Lo que ha de aclararse es que la nulificación al modo como acontece en el derecho privado, si bien apareja detener los efectos del acto nulo, gradúa la proyección de la invalidación según los sistemas y los casos. Puede, por ende, ser general, o particular para el caso, retrotraerse al pasado (*ex tunc*) o dirigirse sólo hacia el futuro (*ex nunc*)⁶⁶.

3.4 TIPOS DE CONTROL DE INCONSTITUCIONALIDAD

❖ **Control Abstracto y Control Concreto:** Esta distinción surge en la doctrina germana para contraponer dos modalidades de control de la constitucionalidad por el Tribunal Constitucional: *primero*, el control de constitucionalidad que haya podido tener una ley llevado a cabo a instancia de ciertos órganos políticos; y, *segundo*, el control de la constitucionalidad de las leyes que el Tribunal Constitucional ejerce a instancias de un juez o tribunal que, a la hora de resolver un determinado litigio, se encuentra en la necesidad de aplicar una ley sobre cuya constitucionalidad se le plantean dudas o existen divergencias de opinión, por lo que eleva la cuestión sobre la

⁶⁶ BIDART CAMPOS, GERMÁN J.; Ob. Cit.; Pág. 89-91.

constitucionalidad de la ley al Tribunal Constitucional. Mientras que en este último caso, la dialéctica del caso concreto tendrá, por lo general, un juego importante, no será así en el primer caso, como dice Schlaich, el tribunal lleva a cabo un control de la constitucionalidad con total abstracción de la aplicación concreta del derecho y se limita a resolver una discrepancia abstracta en torno a la conformidad o disconformidad de un texto legal con el texto de la propia Constitución. Y si en los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad es posible establecer esta contraposición entre control abstracto y control concreto, el contraste es todavía mayor entre ese control abstracto dotado de efectos generales y el control absolutamente concreto característico del sistema norteamericano. En efecto, en el sistema norteamericano de *Judicial review*, es esencial para que el tribunal pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma, la existencia de un litigio concreto, con intereses contrapuestos, para resolver para lo cual se hace necesario determinar si una ley en principio es aplicable al marco concreto de un proceso y en relación al mismo, con efectos limitados en principio a las partes en litigio. Es inconcebible en el sistema americano el conocimiento en abstracto, más allá de un litigio concreto, de la constitucionalidad de una norma y así ocurría también, hasta la reforma de 1994, en México⁶⁷.

❖ **Control Posterior:** Su objeto es restaurar el orden constitucional alterado con motivo de la norma inconstitucional, con posterioridad a la vigencia de la norma, el cual de conformidad a la naturaleza del vicio o defecto del acto que se controla se subdivide en:

1. **Formal:** Controla el procedimiento de formación y validez del acto, es decir, existe cuando no se ha observado el procedimiento previsto para

⁶⁷ BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN; "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad"; 1ª Edición; Universidad Autónoma de México; México 2005; Pág. 105-106

emisión de normas infraconstitucionales. Puede ocurrir cuando la norma se ha elaborado sin ajuste a los trámites (inconstitucionalidad de trámite) o formas establecidos para cada caso por la Constitución; así también cuando proviene de un órgano constitucionalmente incompetente para emanarlo, siendo ésta una inconstitucionalidad de carácter orgánico, de esta misma forma es aceptado este tipo de control en Perú. En cambio para Argentina sólo procede en el caso de la acción abstracta popular de inconstitucionalidad contra vicios de procedimiento al reformar la constitución, referendos de leyes, consultas populares y plebiscitos, y decretos con fuerza de ley dictados por el Ejecutivo⁶⁸. Supone la denuncia de una contradicción entre la norma legal y los requisitos procedimentales de su elaboración y aprobación, que se entienden indispensables para que la ley pueda ser considerada válida, con independencia del contenido material de su regulación. En principio habría que entender que la inconstitucionalidad formal dependería de que las normas de procedimiento hubiesen sido incluidas en la regulación constitucional. En definitiva lo que se solicita al Tribunal Constitucional cuando se denuncia este tipo de inconstitucionalidad es que constate la existencia de un vacío en la tramitación de la norma y que valore su incidencia en la naturaleza legal de la misma⁶⁹.

2. **Material:** Sustenta la denuncia de la inadecuación de la regulación realizada por una ley respecto de la Constitución; dado que en éste caso el contenido del proceso se centra en la concordancia entre dos contenidos normativos, constitucional y legal, lo que se solicita al Tribunal Constitucional es una labor de interpretación pura. En el Derecho español sólo pueden ser objeto de control de constitucionalidad las disposiciones

⁶⁸ AMAYA, JORGE ALEJANDRO: "Derecho Procesal Constitucional", 1ª Edición, Editorial universidad; Buenos Aires, Argentina; 2005; Pág. 266.

⁶⁹ CASTAÑEDA OTSU, SUSANA YNES; Ob. Cit.; 2004; Pág. 305

normativas con rango de ley; la Constitución se decanta por un control reparador de constitucionalidad, sin excepción; así la norma que puede ser objeto de tal control tiene que ser necesariamente una norma de rango legal y vigente, excluyendo, en consecuencia, cualquier fórmula de control preventivo. En España sólo existe una fórmula de control preventivo, no obligatorio. Ésta se refiere al requerimiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales en vía de tramitación y antes de ser suscritos por España; dicha consulta no se estima un control de constitucionalidad en sentido estricto, ya que no recae sobre una inconstitucionalidad real, al no estar vigente el tratado, sino sobre la potencial inconstitucionalidad de unos actos preformativos, por lo que el Tribunal Constitucional lo resuelve por una vía distinta, que no culmina con una sentencia sino con una declaración, que no cierra el paso a un posible recurso de inconstitucionalidad posterior, cuando el tratado esté ya vigente en España⁷⁰.

❖ **Inconstitucionalidad por Conexión:** Tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva de la decisión adoptada; es decir, si se constatan o verifican las conexiones que se coligen de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo inicialmente impugnado, no puede consentirse la validez de las disposiciones que constituyen el consecuente desarrollo de la que ya ha sido declarada inconstitucional. Para Balaguer cuando el legislador ha agredido la regulación de algún sector específico del ordenamiento, o ha dejado fuera de esa regulación aspectos o cuestiones que tienen relevancia constitucional, el Tribunal Constitucional ha de restablecer el orden constitucional sin invadir las competencias que un

⁷⁰ *Ibidem*; Pág. 306

entendimiento correcto de la división de poderes atribuye al poder legislativo. Solamente al poder legislativo corresponde la oportunidad de enjuiciar el momento en el que debe de crear la ley. Pero si esta omisión produce una lesión en los derechos fundamentales, en este caso, el Tribunal Constitucional debe proteger el derecho. Sólo en éste marco se puede hablar de inconstitucionalidad por omisión. Las demás omisiones no son inconstitucionales, únicamente las que violan Derechos Fundamentales. Esa violación del derecho fundamental se puede producir tanto por una desregulación como por una regulación discriminatoria⁷¹.

❖ **Inconstitucionalidad por Omisión:** Para detectarla hay que examinar, en cada caso, si la obligación de "hacer" (comprensiva de la de "dar") viene exigida inmediatamente o si está condicionada, o si deja temporalmente librada la obligación a la oportunidad y discreción propias del criterio del órgano que tiene el deber, por lo menos en las omisiones inconstitucionales que lesionan derechos subjetivos, por ejemplo si no se reglamentan las cláusulas constitucionales programáticas que los reconocen, es menester divulgar la idea que sobre tales omisiones debe recaer el control de Constitucionalidad que las subsane, en resguardo de la supremacía, y en beneficio del titular del derecho que por la misma omisión sufre perjuicio⁷².

3.5 ACTOS SUJETOS A CONTROL

3.5.1 Leyes

Si las normas preconstitucionales están en contra de lo que va a prescribir la Constitución, entonces sucede que la ley fundamental es una ley superior

⁷¹ BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA; Ob. Cit. Pág. 171-172

⁷² BIDART CAMPOS, GERMÁN J.; Ob. Cit.; Pág.100.

(criterio jerárquico y posterior criterio temporal), y la coincidencia de este doble criterio da lugar, de una parte, a la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente invalidez de las normas que se opongan a la constitución; y, de otra, a su pérdida de vigencia a partir de la misma, para regular situaciones futuras, tal como lo dice el Art. 249 Cn. En este caso lo que debe tenerse en cuenta es que ésta peculiar derogación se produce por la contradicción de la ley suprema; es decir que lo primero que se debe examinar es si la contradicción existe. Esta incompatibilidad es la premisa de la derogación. La inconstitucionalidad no es la consecuencia de la derogación, sino por el contrario es la premisa de tal consecuencia. La derogación o no derogación pasa por un juicio previo de inconstitucionalidad, que es de igual naturaleza si la ley contrastada es anterior o posterior a la Constitución, por lo que la Sala de lo Constitucional es competente para conocer de esta materia. Esta solución tiene la ventaja de contribuir a la seguridad jurídica.⁷³

Este es un aspecto respecto del cual hasta hace muy poco tiempo ha hecho pronunciamiento la Sala de lo Constitucional, especialmente a partir del contenido de la disposición derogatoria contenida en la Constitución. Al respecto la Sala de lo Constitucional amparándose, entre otros, en el principio de seguridad jurídica, ha sostenido que se encuentra habilitada para conocer de pretensiones de inconstitucionalidad dirigidas a atacar la constitucionalidad de normas preconstitucionales con el objeto de constatar con efecto general y obligatorio, la derogatoria o no, producida por el Art. 249 Cn, lo cual no excluye la posibilidad de que un juez o tribunal al conocer de un caso concreto pueda realizar de oficio o instancia de partes un examen de compatibilidad entre la normativa preconstitucional y la ley suprema y constatar la derogación de tales disposiciones, si como resultado de dicho

⁷³ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS: Ob. Cit.; Pág. 491 - 492.

examen encuentra contravención a la Constitución; todo ello sin necesidad de esperar un pronunciamiento general obligatorio de la Sala.⁷⁴

3.5.2 Tratados Internacionales

En este caso es el Art. 149 Inc. 2º en relación con el 183 de la Constitución el que establece que los tratados pueden ser sometidos al control de constitucionalidad de un modo general y obligatorio, se hará de la misma forma que la constitución prevé para las leyes, decretos, y reglamento, el cual es el proceso de inconstitucionalidad⁷⁵.

3.5.3 Decretos y Reglamentos

Para los decretos la cobertura de este control es total, debido a que la Constitución no hace distinción; dentro de ellos tenemos los decretos previstos en la constitución, como los defacto (actos normativos que tienen fuerza y valor de ley), que aún mantienen vigencia en nuestro ordenamiento y han emanado de gobiernos defacto del pasado. Está sujeto a este control el decreto mediante el que el Órgano Ejecutivo establece el régimen de excepción y aquellos decretos de contenido particular, como aquél con el que se vetan las leyes que, por una práctica viciada, se han venido expidiendo sin cumplir con los requisitos que fija el Art. 163 Cn. Y en relación a los reglamentos para completar el control de los mismos se debe establecer una acción autónoma para verificar su legalidad, mediante el Proceso Contencioso Administrativo. A diferencia de otros países, en El Salvador estos pueden ser sometidos directamente al control de constitucionalidad a

⁷⁴ ANAYA, SALVADOR ENRIQUE Y OTROS; Ob. Cit.; Pág. 345 y 346.

⁷⁵ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS; Ob. Cit.; Pág. 488.

través del proceso de inconstitucionalidad. Encontramos en nuestro ordenamiento jurídico reglamentos autónomos, como los internos de la Asamblea Legislativa (Art. 131 Ord. 1º Cn), del Órgano Ejecutivo y el Consejo de Ministros (Art. 167 Ord. 1º C n); y reglamentos de ejecución, como los dictados por el Presidente de la República con base al Art. 168 Ord. 14º Cn.⁷⁶

3.5.4 Ordenanzas Municipales

De acuerdo a la doctrina, las ordenanzas son una especie de decretos emanados de las municipalidades, cuyo fin es la regulación de materias relativas al funcionamiento y organización del municipio. El Art. 183 de la Constitución se refiere a la aplicación del control de constitucionalidad de todas las normas secundarias, por lo que el hecho de que mencione únicamente leyes, decretos y reglamentos no debe ser motivo de exclusión de otras normas secundarias. Es así que la constitución en su Art. 204 Ord. 5º le reconoce al municipio la posibilidad de dictar ordenanzas que en base al Art. 32 del Código Municipal, son “normas de aplicación general del municipio sobre asuntos de interés local”, y siendo éstas generales y abstractas, perfectamente pueden ser sometidas al control de constitucionalidad a través del proceso de inconstitucionalidad⁷⁷.

⁷⁶ ANAYA, SALVADOR ENRIQUE y Otros; Ob. Cit.; Pág. 345.

⁷⁷ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS: “Manual de Derecho Constitucional”; Tomo I; Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial; 4ª Edición; San Salvador, El Salvador; 2000; Pág. 490

3.5.5 Normas Preconstitucionales

Este es un aspecto del cual hasta hace muy poco tiempo ha hecho pronunciamiento la Sala de lo Constitucional, especialmente a partir del contenido de la disposición derogatoria contenida en la Constitución. Al respecto la Sala de lo Constitucional amparándose, entre otros, en el principio de seguridad jurídica, ha sostenido que se encuentra habilitada para conocer de pretensiones de inconstitucionalidad dirigidas a atacar la constitucionalidad de normas preconstitucionales con el objeto de constatar con efecto general y obligatorio, la derogatoria o no producida por el Art. 249 Cn, lo cual no excluye la posibilidad de que un juez o tribunal a conocer de un caso concreto pueda realizar de oficio o instancia de partes un examen de compatibilidad entre la normativa preconstitucional y la ley suprema y constatar la derogación de tales disposiciones, si como resultado de dicho examen encuentra contravención a la Constitución; todo ello sin necesidad de esperar un pronunciamiento general obligatorio de la Sala.⁷⁸

3.5.6 Actos Políticos o de Gobierno

Se relaciona esto con la mayor amplitud de la jurisdicción constitucional, que en la mayoría de los sistemas el control bajo esa actividad jurisdiccional no tiene procedencia en los actos jurisdiccionales ordinarios; ni siquiera en actos de carácter administrativo de Órganos estatales, instituciones descentralizadas o entes autárquicos y otros entes de Derecho Público, ya que para ellos existe el Contenciosa Administrativo. Para Weaver el término “políticas” se usa en un sentido general, se refiere a los asuntos que en base a la Constitución se decidirán por el pueblo en su capacidad soberana o

⁷⁸ ANAYA, SALVADOR ENRIQUE y Otros; Ob. Cit.; Pág. 345 y 346.

delegada a la completa discreción de los Órganos Ejecutivos o Legislativos. Según Bidart Campos, las competencias de cada poder se ejercen válidamente en base a la Constitución, pero cuando ejercen su competencia en contravención con la constitución, ya no se trata de una competencia reservada, sino susceptible de control judicial con base a la supremacía constitucional⁷⁹.

3.5.7 Disposiciones generales emanadas de Sujetos Privados

Se refiere esto a los actos jurídicos privados emanados de entes colectivos o persona jurídica que contienen normas jurídicas generales que obligan a todos sus miembros o asociados, son los llamados actos corporativos. En muchas ocasiones estas normas violan la Constitución. Las vías para controlar la constitucionalidad de tales actos pueden ser, cuando la autoridad pública encargada de conceder la personalidad jurídica a esos entes a través del acto en que lo concede, controla la constitucionalidad de sus estatutos. También los tribunales de justicia en los juicios que conozcan, están en la obligación de no aplicar aquellos actos corporativos que sean contrarios a la Constitución. Pese a esto, es usual que tales entes ejerzan únicamente el control de legalidad de los actos que también les competen y no el de constitucionalidad⁸⁰.

3.5.8 La Inconstitucionalidad en la aplicación de normas que no son en sí mismas inconstitucionales

Es una forma de inconstitucionalidad *sui generis* que no es propia de la norma general en sí misma, sino de su aplicación al caso concreto. Para

⁷⁹ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS: Ob. Cit.; Pág. 492-495.

⁸⁰ Ibidem.; Pág. 495

plantear la hipótesis, hemos de pensar en una norma general que no es inconstitucional. Aun no siéndolo, cabe imaginar que cuando un juez la aplica a un caso, es posible que, dadas las circunstancias del mismo y la manera como el juez interpreta tanto el caso como la norma en la cual lo subsume, obtenga un resultado aplicativo inconstitucional. Así, si suponemos que el acceso a los tribunales judiciales debe quedar expedito para los justiciables y no condicionarse a requisitos gravosos que lo traben o lo frustren, tenemos que afirmar que la regla "*solve et repete*" aunque no sea siempre ni en sí misma inconstitucional, puede resultar inconstitucional en su aplicación a un caso en el que, por la magnitud del monto que hay que pagar con carácter previo a la instancia judicial de reclamo, se bloquea la vida judicial y el derecho a la jurisdicción. Aquí hay un problema de interpretación: hay que interpretar la norma que obliga de conformidad con las circunstancias del caso; y si aplicarlo a ese caso causa agravio, hay que decir que la interpretación aplicativa es inconstitucional.

El otro supuesto se asemeja, puesto que se parte también de una norma general que no es inconstitucional, y que tampoco apareja aplicación inconstitucional por causa de las circunstancias del caso. Se trataría pura y exclusivamente de una situación en la que el juez efectúa una interpretación inconstitucional de la norma que aplica, pero con independencia de las circunstancias del caso, que no inciden en la interpretación incorrecta; si en un caso judicial esa norma se aplicara a un mero empleado administrativo del poder judicial, podría debatirse que es inconstitucional la norma en cuanto se la entendiera referida únicamente a funcionarios. Aquí nos hallaríamos, no ante una norma inconstitucional en sí misma, ni ante una aplicación que se vuelve inconstitucional por causa de las circunstancias del caso, sino ante una interpretación inconstitucional de una norma que no lo es, y que haya o no distancia entre un supuesto y otro, en ambos parece verdad por lo menos

que: a) la norma aplicada no es en sí misma inconstitucional, pero b) sí es inconstitucional el resultado obtenido con su aplicación, y c) las circunstancias del caso y la interpretación mediante la cual se lo ha subsumido en la norma repelen el encuadre, como si la interpretación que se ha hecho de la norma aplicada fuese una interpretación inconstitucional. Es en ese proceso donde se nos permite distinguir la distancia que hay entre una norma general que no es inconstitucional, y la inconstitucionalidad que aparece en su aplicación, tanto cuando valoramos que el caso concreto no brinda circunstancias propicias para esa aplicación, como cuando la interpretación que se ha hecho de la norma aplicada es una interpretación inconstitucional⁸¹.

3.6 SUJETOS INTERVINIENTES

Desde el punto de vista procesal, los sujetos intervinientes son partes, es decir, personas físicas o jurídicas que se constituyen en sujetos de un proceso para pretender en él la tutela de un derecho y que asumen la titularidad de las relaciones que en el mismo se crean, con los derechos, las cargas y las responsabilidades inherentes. Ciertamente es forzado hablar de partes en sentido procesal, para calificar la posición de los recurrentes y oponentes del recurso de inconstitucionalidad, en cuanto no estamos en presencia de la pretensión de un interés jurídico de las partes protegido por el ordenamiento jurídico a través de una acción procesal. Por lo que en el recurso de inconstitucionalidad entenderemos por partes las instituciones que tienen atribuida la capacidad de ejercer una acción para la defensa de la Constitución. Esta posición de parte la constituye, en cuanto a la legitimación activa, la que pretende anular la ley por ser contraria a la Constitución, y en

⁸¹ BIDART CAMPOS, GERMÁN J.; Ob. Cit.; Pág. 115-117.

cuanto a la legitimación pasiva, aquellos que se oponen a la inconstitucionalidad de la ley.⁸²

3.6.1 Legitimación Activa

Según Bidart Campos son legitimados activamente a) el titular de un derecho o interés legítimo que padece agravio por una norma o acto inconstitucional; b) cualquier persona (una sola o un número exigido por el régimen vigente), en cuyo caso la vía es directa y se llama acción popular; c) un tercero, que no es titular de un derecho o interés legítimo personalmente afectado, pero que debe, de algún modo, cumplir la norma presuntamente inconstitucional, que no lo daña a él, pero que daña a otros relacionados con él; d) el propio juez de la causa, que la eleva en consulta al órgano encargado del control para que resuelva si la norma que ese juez debe aplicar en su sentencia es o no inconstitucional.

El proceso de inconstitucionalidad se inicia a instancia de las personas legitimadas y puede tratarse de:

a) **Legitimación activa restringida:** sólo pueden demandar esa declaratoria o ejercitar la acción de inconstitucionalidad ciertos órganos o funcionarios del Estado, en razón del interés que les asiste por su condición de encargados de la ejecución de la ley o en virtud del derecho de oposición por tratarse de minorías parlamentarias. La jurisdicción es, pues, rogada. Es aquí que se encuentran legitimados para plantear pretensiones de inconstitucionalidad el *Fiscal General de la República* en base al Art. 26 Lit. i) Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República en relación con el Art. 183 Cn. tiene la facultad de pedir a la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos que tengan ese

⁸² BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA; Ob. Cit. Pág.79

vicio, e intervenir en esos mismos juicios constitucionales cuando fueren promovidos por ciudadanos, previa audiencia que le dará la Corte Suprema de Justicia; y *el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos*, en base al Art. 194 apartado I Ord. 4º establece que es a él a quien le corresponde promover recursos judiciales o administrativos para la protección de Derechos Humanos. Con la acción de inconstitucionalidad, no se defienden directamente derechos fundamentales de las personas ante la violación o amenaza de violación de los mismos, sino directamente la Constitución y, por esa razón, la acción supone características técnico-jurídicas que es necesario dotar de ciertas formalidades, una de las cuales es la expresión escrita.

b) **Acción popular:** según esta alternativa, está legitimada para demandar aquella declaratoria cualquier persona. Tal sucede en la Ley de Procedimientos Constitucionales, ya que la declaratoria de inconstitucionalidad puede hacerse a petición de cualquier ciudadano.⁸³

En el caso de España, la legitimación activa como capacidad de instar al Tribunal Constitucional para iniciar un Proceso de Inconstitucionalidad, traduce un derecho a la jurisdicción constitucional que está claramente diferenciado del derecho a la jurisdicción ordinaria, y así éste se consagra como un derecho fundamental predicable en abstracto de cualquier persona física o jurídica. La jurisdicción constitucional se configura como un derecho restringido constitucional y legalmente, como corresponde al modelo abstracto de justicia constitucional.

De esta legitimación dentro del ordenamiento español se deducen una serie de características:

⁸³ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS; Ob. Cit.; pág. 499.

- a) Se trata de una *legitimación institucional*: que recae en órganos legitimados para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, ya sean órganos estatales o autonómicos. La relación de los sujetos legitimados activamente se realiza en un *número clausus*, taxativo y riguroso, dejando sin derecho a accionar la inconstitucionalidad directa no sólo a las personas físicas y jurídicas, tanto en su legitimación concreta como acción popular, sino también a cualquier poder o instancia pública.
- b) Se configura como una *calificación política* para interponer el recurso, que la Constitución otorga a una serie de órganos públicos. Esto supone que la legitimación se integra en el conjunto de las competencias del órgano en cuestión, competencia que es discrecional y que el órgano actúa, cuando así lo decide, sin la necesidad de aducir ningún interés específico⁸⁴.

➤ **La Legitimación Popular (Latinoamérica, Baviera y Hungría):** Una acción popular de inconstitucionalidad surge por vez primera en el ámbito latinoamericano (Colombia y Venezuela), a mediados del siglo XIX. Este instituto se ha mantenido hasta hoy en diversas Constituciones latinoamericanas, y así puede De Vergottini sostener con justicia que la acción popular de inconstitucionalidad es un “instrumento característico de los ordenamientos latinoamericanos”. Naturalmente que la acción de inconstitucionalidad colombiana o venezolana no conocía un órgano ad hoc de la constitucionalidad, que aún no existía, sino la Corte Suprema. Aunque probablemente desconociendo la experiencia latinoamericana, esta legitimación popular, conocida en la doctrina germana como *Popularklage*, fue tomada en cuenta por Kelsen, quien vino incluso a reconocer, ya a la altura de 1928, su superioridad teórica, al señalar que: *ciertamente la mayor*

⁸⁴ CASTAÑEDA OTSU, SUSANA YNES; Ob. Cit.; Pág. 311-313

garantía sería la de establecer una actio populares: el tribunal debería examinar la regularidad de los actos sujetos a su jurisdicción. De este modo, el interés político en la eliminación de los actos irregulares vendría sin duda satisfecho del modo más pleno.

Pero en último término reconocía que “no es todavía posible recomendar esta solución, porque comportaría un peligro demasiado elevado de acciones temerarias” y seguramente no le faltaba razón. Sea como sea, esta legitimación popular es desechada en el sistema Kelsiano de justicia constitucional, que se plasma en la Constitución austriaca de 1920, que responde a un esquema bien distinto de legitimación, otorgada únicamente a ciertos órganos políticos muy determinados (Organklage) y que, en buena medida, viene caracterizando hasta hoy a dicho sistema, tal y como se ha instaurado en numerosos países, si bien no faltan ciertas constituciones que al introducir un Tribunal Constitucional, han previsto este sistema de legitimación popular para la acción de inconstitucionalidad. Esto ha ocurrido fundamentalmente en el ámbito latinoamericano, lo que se explica, entre otras razones (socio-económicas, culturales y sociológicas), por la propia tradición kelsiana. Así, se consagra la acción popular de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

Una acción popular, a favor de cualquier ciudadano, se consagra también en las Constituciones de El Salvador y Nicaragua (ante la Sala de lo Constitucional). En Venezuela y Panamá se va más allá, en cuanto que se reconoce legitimación a cualquier persona, incluso aunque no sea nacional o no goce de los derechos políticos. En Guatemala y Ecuador se reconoce legitimación también a cualquier persona, pero sólo “con el auxilio de tres abogados colegiados activos” en el primer caso, y “previo informe del Defensor del Pueblo sobre la procedencia”, en el segundo. En Uruguay, Honduras y Paraguay se exige, en cambio, un interés personal, legítimo y directo para que cualquier persona pueda impugnar la Constitución, activa a

cinco mil ciudadanos, con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, si bien bastará con que lo haga el 1% de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, si la norma es una ordenanza municipal.

Pero también en Europa ha tenido cierta difusión este tipo de legitimación, si bien mucho más modesta. En esa línea habría que mencionar, ante todo, la Constitución del Land de Baviera, que consagra una verdadera acción popular de inconstitucionalidad “en la que la legitimación y el interés pertenecen a quisquis de populo, con abstracción de su particular posición jurídica (o afirmación de la misma)” e independientemente también de su actual y personal lesión o perjuicio. En América Latina, puede destacarse que en algunos casos se otorga legitimación activa para plantear una acción abstracta de inconstitucionalidad: a) el fiscal general o procurador general (Perú, México, Guatemala, Bolivia, Brasil); b) ciertas entidades de relevancia social, como sindicatos (Brasil) y colegios profesionales (Perú), en especial de abogados (Guatemala, Brasil)⁸⁵.

3.6.2 Legitimación Pasiva

Dependerá de la disposición o acto que se esté atacando, de tal forma que no se puede hacer una enumeración en abstracto de quiénes pueden tener esta calidad, pero se afirma que son órganos estatales y autoridades emisoras de normas jurídicas. Pero es de aclarar que, en virtud de la naturaleza de la pretensión objeto del proceso de inconstitucionalidad (declarativa), la sentencia se limita únicamente a declarar una situación jurídica preexistente y por consiguiente no ordena la ejecución de ningún acto a la autoridad emisora de la norma impugnada.

⁸⁵ BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN; Ob. Cit.; Pág. 171-176

3.7 TRÁMITE PROCESAL

El juicio de constitucionalidad consiste en la realización de una actividad interpretativa por parte del Tribunal Constitucional o para nuestro caso, la Sala de lo Constitucional, que puede dar como resultado la adecuación o la disconformidad de la norma sometida a control, con la norma constitucional o conjunto normativo que sirve de medida.

❖ **Demanda:** El proceso se inicia con una demanda de inconstitucionalidad de la norma que se erige en objeto de control y en esa demanda se proporciona una serie de razonamientos que abundan todos ellos en la estimación de inconstitucionalidad. La exigencia de un escrito de demanda y la reducción a un procedimiento también escrito del proceso en el que está previsto que se dé vista a la prueba, reduce el recurso de inconstitucionalidad a un procedimiento poco susceptible de modificaciones posteriores al acto de presentación de la demanda.

Los requisitos que debe contener esta demanda, con independencia de los presupuestos procesales de legitimación y plazos, se deben referir a las argumentaciones de fondo por las que el recurrente pretende hacer valer la inconstitucionalidad, esta debe de contener los preceptos concretos de la ley que se consideran lesionados, y los artículos de la Constitución que se consideran contrarios a ella. Y a su vez, ha de limitarse a las normas objeto de enjuiciamiento, no puede extenderse a bloques normativos o partes del sistema jurídico.⁸⁶

❖ **Acumulación de Procesos:** En algunos países, como México por ejemplo, cuando se han abierto varios procesos de inconstitucionalidad que

⁸⁶ BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA; Ob. Cit. Pág. 117-119.

tienen por objeto el mismo precepto legal, se puede decretar la acumulación de los procesos⁸⁷ en función del principio de economía procesal.

❖ **Medidas Cautelares:** Las medidas cautelares se configuran para asegurar la eficacia del proceso o procedimiento y no para privar de sus derechos a las partes que intervienen en el mismo, y siempre y cuando partan de una base común: la probable existencia de un derecho amenazado, y el daño que ocasionaría al desarrollo normal del proceso. Es decir, que las medidas cautelares, lejos de construir un acto privativo de derechos para las partes intervinientes en un proceso o procedimiento, tienen el carácter asegurativo, razón por la cual no es necesaria la audiencia previa. En Argentina, durante la tramitación del proceso iniciado por la acción concreta de inconstitucionalidad, se puede aplicar la *medida cautelar de no innovar*⁸⁸, es decir, mantener las cosas o retrotraerlas al estado previo al conflicto de fondo; tiende a inmovilizar una determinada situación fáctica o jurídica; su finalidad consiste en impedir que mediante la alteración del statu quo precedente al conflicto, por cualquiera de las partes durante el curso del proceso, la sentencia se haga de cumplimiento imposible o el derecho que ella reconoce ilusorio o abstracto.⁸⁹

Algunos críticos indican que los tribunales constitucionales reconocen que las cortes supremas poseen ciertas funciones de carácter político, pero político en el sentido de que ellas están a la cabeza de una de las funciones del Poder Estatal. Por tanto y, en consecuencia, no pueden sustraerse a la decisión de asuntos políticos de gran trascendencia.⁹⁰

⁸⁷ BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN; Ob. Cit.; Pág. 330.

⁸⁸ AMAYA, JORGE ALEJANDRO, Ob. Cit.; Pág. 267.

⁸⁹ DE LAZZARI, EDUARDO: “**Medidas Cautelares**”; 2ª Edición, Tomo I, s.e.; Argentina; 1995; Pág. 333.

⁹⁰ GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO: “**Derecho Procesal Constitucional**”; s. e., Rubinzal–Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina; 2002; Pág. 64, 65.

❖ **Incidentes:** Existe la posibilidad de que dentro de un proceso de inconstitucionalidad se den incidentes; tal es el caso de los *incidentes de especial pronunciamiento* que conlleva la suspensión del proceso principal,⁹¹ mientras se resuelve sobre el hecho que motivó el incidente; los incidentes deben ser interpuestos antes de que se dicte sentencia sobre lo principal. En México, por ejemplo, se puede interponer un incidente de especial pronunciamiento por nulidad de las notificaciones, reposición de autos y por falsedad de documentos⁹².

❖ **Prueba:** En los procesos de inconstitucionalidad, por lo general no es necesario ofrecer prueba, pues el juez constitucional debe decidir una cuestión meramente jurídica, como es el establecer si una determinada norma viola o no el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, existen al menos 4 casos en que el recurrente debe aportar prueba, para que el juez constitucional esté en posibilidad de establecer si la violación alegada es o no procedente. Tales casos son los siguientes:

- 1) Cuando se alega la violación del principio de igualdad;
- 2) Cuando se argumenta la violación del principio de razonabilidad;
- 3) En las hipótesis en que se invoca una costumbre constitucional como integrante del parámetro de constitucionalidad.
- 4) Cuando se plantean acciones de inconstitucionalidad por interpretación errónea de normas secundarias.⁹³

❖ **Formas de Terminación del Proceso:** La forma usual de terminación del recurso de inconstitucionalidad es el dictado de una sentencia que pone fin al procedimiento, y por la que se declara admisible o inadmisibles el

⁹¹ BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN; Ob. Cit.; Pág. 332.

⁹² HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN: "La Prueba en los Procesos Constitucionales"; Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución Nº 5 del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; Enero – Junio; Editorial Porrúa; México; 2006. Pág. 332.

⁹³ *Ibidem*, Pág. 332

recurso, y consiguientemente, constitucional o inconstitucional la norma sometida al control de constitucionalidad.⁹⁴

1. El Desistimiento: El desistimiento es una de las formas de terminar el proceso, pero esta situación procesal plantea algunos problemas, relativamente poco conciliables con el interés objetivo que caracteriza al recurso de Inconstitucionalidad; se debe tener en cuenta que la consecuencia del desistimiento supondría el archivo de las actuaciones en el momento procesal en el que se encontraran, y podría dar lugar a unos efectos de la norma impugnada en el tiempo, poco conciliables con su eventual inconstitucionalidad, y con el interés objetivo de este proceso, salvo que el desistimiento estuviera provocado por la pérdida de vigencia de la ley, que es sustituida por otra, y los efectos vinieran señalados en ella.⁹⁵

2. El Allanamiento: El allanamiento de las partes ante la pretensión deducida por una de ellas no basta por sí solo para la estimación de inconstitucionalidad de una ley. El interés objetivo del proceso haría inviable de manera automática la aplicación de un allanamiento, sin constatar el tribunal, a través de sus propios razonamientos, que esa norma sea inconstitucional.⁹⁶

3. Satisfacción extraprocésal de la pretensión. Pérdida de vigencia de la ley y problemas de intertemporalidad: Se puede entender que se ha producido una satisfacción del interés de las partes, cuando la norma objeto del control de constitucionalidad es derogada y sustituida por otra. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha entendido que en estas situaciones, cuando se trata de recursos que resuelven acerca de competencias

⁹⁴ BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA; Ob. Cit. Pág. 135

⁹⁵ Ibidem Pág. 135

⁹⁶ Ibidem Pág. 136

territoriales, debe mantenerse el recurso, con la finalidad de que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse acerca de la competencia. Por el contrario el Tribunal ha admitido la satisfacción extraprocésal, cuando se produce una derogación de la norma y no hay una materia competencial que determine la importancia de resolver ese conflicto. Ya que al analizar la constitucionalidad de una norma, tomando como parámetro otra ley que sustituye a una ley derogada, el Tribunal Constitucional ha declarado que el juicio ha de formularse tomando como canon de enjuiciamiento la norma vigente en el momento en el que se procede a ese enjuiciamiento, y no la norma vigente en el momento de dictarse la norma impugnada⁹⁷.

3.8 SENTENCIA

❖ **Concepto:** La sentencia es la resolución judicial que pone fin al proceso. Como resolución judicial, consiste en una actuación del Tribunal, que culmina la función jurisdiccional, su «**iuris dictio**». Con independencia de otros aspectos, como pueden ser los puramente procesales o los políticos, en la sentencia destaca el momento en el que el Tribunal confiere status jurídico relevante a aquella interpretación que confiere la compatibilidad o incompatibilidad entre la norma constitucional y la sometida a enjuiciamiento⁹⁸.

3.8.1 Tipos de Sentencias de Inconstitucionalidad

➤ Sentencias Interpretativas

⁹⁷ Ibidem Pág. 137

⁹⁸ Ibidem Pág. 139

De acuerdo al Libro “la Justicia Constitucional” de Gozaíni, éstas se clasifican en:

a. Aquellas en las que el tribunal “puede declarar la inconstitucionalidad de la norma o bien declarar un plazo determinado al legislador para que provoque las reformas sugeridas”; en El Salvador sólo es posible la primera de las modalidades, pues la Sala únicamente decide sobre si es o no inconstitucional; pero no puede hacer recomendaciones y sugerencias a comportamientos propios del legislador; hacerlo podría considerarse como una intromisión en asuntos de otro órgano o poder. No es que no sea recomendable o aceptable, sólo se señala que en nuestro país no es posible, inclusive parece extraño que un Magistrado emita opinión, pues se ha mantenido el criterio viejo y en general absurdo, de que no debe opinar sobre asuntos que más adelante puedan llegar a ser conocidos por él, “porque estaría adelantando criterio que podría excluirlo de conocer de ese caso”.

b. Las *sentencias interpretativas* “son el resultado de actuar según el principio de conservación de las leyes (rectius: de los textos o disposiciones legales), directamente relacionado con la interpretación conforme. En virtud de dicho principio y para evitar los vacíos normativos que se seguirían de la eventual declaración de inconstitucionalidad de las leyes, un precepto legal sólo debe ser declarado inconstitucional cuando no admita una interpretación conforme a la Constitución; de manera que ha de conservarse en la medida en que sea susceptible de una interpretación constitucionalmente adecuada. De acuerdo con esto, pueden definirse las sentencias interpretativas como aquellas que no anulan el texto de la ley en la medida en que admita alguna interpretación conforme a la Constitución. Se conjugan así la primacía de la Constitución y la conservación de las leyes. En palabras del Tribunal Constitucional español, son sentencias interpretativas aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad del precepto impugnado en la medida en que se interprete

en el sentido que el Juez Constitucional considere adecuado, o no se interprete en el sentido que considere inadecuado. Lo que con ello se señala es que existen otras posibilidades de interpretar la ley, diferentes de la rechazada, y que de acuerdo con esas otras interpretaciones plausibles que la sentencia proporciona la ley resulta compatible con la Constitución. Dichas sentencias son, pues, el resultado de un esfuerzo interpretativo para evitar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal impugnado”⁹⁹.

➤ **Sentencias de Inconstitucionalidad Total o Parcial**

La Sala ha conocido casos en los que los recurrentes manifiestan que piden la inconstitucionalidad de toda la ley y en ese caso el pronunciamiento de aquella debe incluir la inconstitucionalidad tanto por vicio de forma como por contenido de la misma; en la mayoría de casos, se les previene a los interesados que manifiesten cuáles son las reglas de una norma general que deben ser declaradas inconstitucionales. Es parte de los requisitos establecidos en la ley respectiva, que los interesados manifiesten cuáles son los preceptos y especialmente los motivos en que hacen descansar la inconstitucionalidad alegada. Sobre este particular es conveniente advertir que no se requiere de motivaciones estrictamente jurídicas o académicas, bastaría que el ciudadano considere que, en su criterio que posteriormente deberá justificar, la regla viola la Constitución¹⁰⁰.

➤ **Las Sentencias Aditivas**

Eguiguren define estas sentencias, también denominadas "acumulativas", como aquellas que resultan "Del examen que realiza el Tribunal Constitucional de una norma cuya redacción cuenta con un contenido

⁹⁹ CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA (CNJ); "La Interpretación Constitucional"; Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, San Salvador, El Salvador.

¹⁰⁰ SOLANO RAMÍREZ, MARIO ANTONIO; Ob. Cit.; Pág. 146-148.

normativo menor del exigible constitucionalmente". Por su parte, Díaz Revorio considera que este tipo de sentencias "introducen la regulación que el legislador ha omitido, o extienden la regulación resultante de la disposición a otros supuestos":

"Mediante las sentencias denominadas aditivas, se declara la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella, en cuanto se deja de mencionar algo que era necesario que se previera para que ella resulte conforme con la Constitución. En tal caso, no se declara la inconstitucionalidad de todo el precepto legal, sino sólo de la omisión, de manera que, tras la declaración de inconstitucionalidad, será obligatorio comprender dentro de la disposición aquello omitido".

Eguiguren menciona tres reglas a seguir para que pueda dictarse una sentencia aditiva:

- el enunciado legal sujeto a control no debe permitir que se deduzca de su contenido distintas interpretaciones, entre las cuales se podría escoger la adecuada.
- estas sentencias sólo deben utilizarse cuando la expulsión de la norma pueda resultar demasiado gravosa para el ordenamiento jurídico; y,
- estas sentencia no deben utilizarse cuando, para llenar el "vacío legal", existan diferentes alternativas normativas viables, pues en estos casos corresponde al legislador ordinario esa elección.

Para Balaguer callejón es un caso especial de inconstitucionalidad sin nulidad que constituyen las sentencias aditivas, en las que las omisiones del legislador como consecuencia de que la ley adolece de inconstitucionalidad por violar algún derecho fundamental, usualmente el de igualdad. Las sentencias aditivas son aquellas en las que para salvar la constitucionalidad de la norma es necesario adicionar texto a la norma cuestionada.

La función del Tribunal Constitucional, en estos casos, se puede entender desde la posición de que integra una laguna. El legislador ha olvidado extender la ley hasta determinados colectivos, que al no verse cubiertos por la norma, invocan discriminación. Su función es la de integrar la norma. Y la razón por la que integra la norma obedece a la necesidad del Tribunal de restablecer el derecho a la igualdad. No se hace otra cosa, en el fondo, que aplicar la Constitución por encima de la ley¹⁰¹.

➤ **Clasificación en Función de su Grado de Estimación**

Dentro de las sentencias interpretativas, es posible distinguir entre algunas técnicas diferentes de interpretación de la ley que permiten salvar la adecuación al texto constitucional.

a. Estimación parcial con supresión o alteración de texto: En principio, se considera que el Tribunal Constitucional dicta una sentencia estimatoria cuando en el fallo se declara la inconstitucionalidad de las disposiciones o normas legislativas impugnadas, y también, en su caso, de las demás disposiciones legislativas, cuya ilegitimidad es consecuencia de la decisión adoptada. Son estas las sentencias que declaran la ilegitimidad constitucional de una parte de la disposición, o bien de una norma elaborada a través de la interpretación de una o más disposiciones legislativas.

Este tipo de sentencias no se pueden considerar exactamente como sentencias interpretativas de rechazo, o sentencias desestimatorias que contienen una directiva de interpretación, pues son precisamente sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad, que suprimen una parte del texto de la ley, el que está afectado de inconstitucionalidad, pero permanece el texto en aquello que no es inconstitucional.

¹⁰¹ BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA; Ob. Cit. Pág.159.

b. Desestimación parcial condicional o interpretativa: En algunos casos el Tribunal Constitucional ha distinguido de las sentencias interpretativas un tipo particular de sentencias en las que se produce una remisión a los fundamentos jurídicos de la sentencia. Cuando el fallo de la sentencia declara que algo no es inconstitucional si se interpreta conforme a un fundamento jurídico señalado en el fallo, se entra en imprecisiones respecto de la interpretación¹⁰².

3.8.2 Efectos de la Sentencia

Dada la estructura del control difuso de constitucionalidad de las leyes, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema anglosajón permiten un control casuístico que se asemeja más a nuestro recurso de amparo". En el recurso de amparo, al tratarse de una acción ejercitada por particulares que lleva en sí la estimación de un derecho subjetivo, la sentencia que se dicte necesariamente ha de retrotraer sus efectos a la situación jurídica anterior. Y las sentencias dictadas en los recursos de inconstitucionalidad tienen el valor de cosa juzgada desde el día siguiente a su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos. La doctrina ha distinguido tres efectos en las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad: en primer lugar, el de la consideración de cosa juzgada, como la sentencia definitiva, no susceptibles ya de ningún otro recurso, y que pone definitivamente fin a un proceso. En

¹⁰² Ibidem; Pág. 160.

segundo lugar, el de la vinculación a todos los poderes públicos. En tercer lugar, el de la fuerza de ley.¹⁰³

➤ **El efecto legal de la declaración de la Sentencia Definitiva:** La sentencia definitiva que resuelve el recurso de inconstitucionalidad tiene los siguientes efectos:

Declarar que la constitución es la ley suprema del Estado es un gesto vano, si cada órgano del gobierno se siente libre de interpretarla como mejor le parezca. El difundir la autoridad final de interpretar la constitución en un tribunal, sea éste la corte suprema o un tribunal establecido especialmente para ese propósito representa, sin duda, un avance aun cuando al mismo tiempo traiga consigo un cúmulo de nuevos problemas. Uno de los más significativos se refiere al efecto legal del fallo de inconstitucionalidad respecto de un estatuto ya promulgado, pero que viola la constitución. Este cuadro se torna aún más complicado cuando la norma ha sido considerada válida en un principio y luego un fallo posterior, debido a una variación en la composición de los miembros de la corte o como resultado de un cambio de opinión de uno o más jueces, debido quizás a nuevos antecedentes no considerados anteriormente, la invalida. Si se acepta la tesis de la revocación judicial, la invalidación no presenta ningún problema nuevo, la norma deja de tener fuerza legal al publicarse el fallo judicial. Pero si se sigue el principio de anulación ab initio, ello significaría que la ley siempre ha sido lo que la corte ha establecido que sea y, por consiguiente, aquellos que se apoyaron en el primer caso (o fallo) no están en mejores condiciones que aquellos otros que se confiaron en una ley, carente de casuística y declarada después inconstitucional.

¹⁰³ Ibidem. Pág. 141

La aceptación de una u otra doctrina, en cuanto al efecto del fallo de inconstitucionalidad, si opera ex-tunc (retroactivamente) o solamente ex-nunc (pro futuro) en un sistema legal determinado como regla primaria, dependerá de la filosofía legal en que se basen los juristas. Cualquiera de las teorías que se acepte resultará, a la larga, insatisfactoria. La segunda ofrece mayor certidumbre, pero lo consigue a expensas de aquellos cuyos derechos constitucionales han sido violados antes del fallo judicial. En breve, tal teoría descarta, en parte, el principio básico de que la constitución es la ley suprema. El principio ex-tunc es igualmente insatisfactorio, ya que muchas veces conducirá a injusticias y creará una incertidumbre tal que no habrá explicación filosófica que pueda ocultarla o justificarla. No es sorprendente entonces que cualquier doctrina que adopte un sistema legal tenderá a modificarse con el tiempo, resultando en un cambio de dirección gradual hacia la otra teoría, Hans Kelsen, que consideraba el control Judicial de la norma legal esencialmente de naturaleza legislativa, nos dio un ejemplo puro de la doctrina ex-tunc en el sistema original austriaco de 1920. Para hacer el sistema austriaco operativo como él mismo lo indicara, Kelsen fue un factor importante en la introducción de cambios en 1929 que permitió una retroactividad bastante limitada. Aunque esto parezca sorprendente, la solución ofrecida por Kelsen encuentra paralelos exactos en los Estados Unidos, ya que aquí también se han desarrollado otras desviaciones del estricto principio ab initio como un completo desafío a la filosofía en la cual precisamente se basó el sistema.¹⁰⁴

➤ **Efectos específicos de la Sentencia Desestimatoria:** Se establecen como efectos de este tipo de sentencia, los siguientes:

¹⁰⁴ Segundo Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional: “La Jurisdicción Constitucional en Iberoamerica”; s. e., Universidad Externado de Colombia; Bogota; 1984; Pág. 527-529

- a. Los pronunciamientos de la Sala en el proceso de inconstitucionalidad se hacen en relación a una norma en concreto y no respecto de un cuerpo normativo, es decir, el pronunciamiento respecto a una norma no excluye que se vuelva a plantear pretensiones de inconstitucionalidad respecto de otras normas que formen parte de la ley, decreto o reglamento.
- b. La sentencia desestimatoria no impide que se vuelva a plantear pretensiones de inconstitucionalidad respecto de la misma norma, claro está que debe atacar su inconstitucionalidad por otros motivos o alegando vicios de otra naturaleza.¹⁰⁵

➤ **Efectos en cuanto a los Destinatarios:** Si la sentencia es estimatoria, el efecto que produce es la declaración de invalidez de la norma, su expulsión pura y simple del ordenamiento jurídico, declaración de invalidez que tendrá efectos generales y no particulares o limitados a una determinada relación jurídica. Ello resulta ser una necesidad imperiosa y una exigencia lógica del propio control concentrado abstracto de constitucionalidad porque, como nos dice Brewer Carías, en estos casos “la relación procesal no se establece entre un demandante y un demandado, sino más bien, fundamentalmente, entre un recurrente y una ley o acto estatal cuya constitucionalidad está cuestionada. En este caso, el objeto de la decisión acerca de la constitucionalidad de la ley es su anulación, y los efectos de la decisión son necesariamente *erga omnes*. Nunca debería ser inter partes, particularmente debido a la ausencia de partes propiamente dichas en el procedimiento”.

Sea como sea, y tal y como hemos dicho en un momento precedente, estos efectos generales que tiene la sentencia dictada en este proceso constitucional, cuando sea estimatoria de la inconstitucionalidad alegada, constituyen, en México, una novedad absoluta, acaso una de las más

¹⁰⁵ ANAYA, SALVADOR ENRIQUE Y OTROS; Ob. Cit.; Pág. 351.

relevantes de la reforma. Con ello, tal como Fix Fierro ha señalado, “se rompe una barrera, psicológica se diría, constituida alrededor de la famosa “fórmula Otero” en el juicio de amparo”.

En virtud de esta fórmula, que sigue siendo hoy de aplicación al juicio de amparo, las sentencias sólo pueden ocuparse “de los individuos particulares limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley que la motivare”. Contra esta limitación o restricción de los efectos a las partes intervinientes en el proceso (amparo), se ha venido mostrando muy crítica la doctrina desde hace ya largos años, y no solo por razones de economía procesal, sino ante todo por razones de justicia material, ya que de este modo lo que ocurre es que se lesiona, grave y patentemente, el derecho a la igualdad de los ciudadanos, en cuanto que la declaración de inconstitucionalidad de un determinado precepto legal en la sentencia sólo beneficia al ciudadano concreto que intervenido en el proceso y, a lo sumo, a todos los que acudan a los tribunales con posterioridad, a efectos de que no se les aplique la ley en cuestión. Se proponía, por ello, otorgar efectos generales a las sentencias que declarasen inconstitucional un precepto, bajo ciertas condiciones¹⁰⁶.

➤ **Efectos en el Tiempo:** Por lo que a la eficacia en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad se refiere, hay que decir que la nulidad que dicha declaración encierra puede concebirse o ser configurada de dos formas distintas:

a) como nulidad ex tunc, en cuyo caso los efectos de la nulidad son de carácter retroactivo, aunque dicha retroactividad suele conocer algún tipo de límites, especialmente el respeto a la cosa juzgada. Esta eficacia, no

¹⁰⁶ BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN; Ob. Cit Pág. 225.

sin ciertos límites, es típica de sistemas como el español, el italiano o el alemán en Europa, y de Costa Rica.

- b) Como nulidad *ex nunc*, es decir, una nulidad que no produce efectos retroactivos, sino que sólo es efectiva a partir del momento de su declaración. La sentencia no es aquí meramente declarativa, sino constitutiva. Esta es la nulidad propia del sistema austriaco originario, a fin de equiparar la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad a una derogación sobre la cual se ha basado su calificación como acto de legitimación negativa¹⁰⁷.

➤ **Los efectos “*erga omnes*”:** Por estos efectos se entiende, sobre todo, la capacidad de transformación del ordenamiento jurídico.

Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional se diferencian del resto de las sentencias en que tienen una finalidad adicional al interés subjetivo de las partes: se trata de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales. Tanto en las cuestiones y recursos de inconstitucionalidad, como en los conflictos de competencia, y aún en el amparo, el Tribunal Constitucional tiene un interés adicional que trasciende al caso del proceso: la depuración del ordenamiento, y la garantía de la supremacía de la Constitución.

En este sentido genérico, todas las sentencias tienen efectos generales en la medida en que el Tribunal irradia sus efectos como intérprete supremo de la Constitución. Pero es precisamente la diferente naturaleza de los distintos procesos constitucionales, la que determina que los efectos sean en uno y otro caso de diferente alcance. En lo que se refiere a las sentencias dictadas en procesos de amparo, éstas ponen fin a una situación que se refiere a un caso concreto. La sentencia por la que se otorga amparo, o se pone fin a una

¹⁰⁷ *Ibidem*. Pág. 226-227

situación de discriminación, puede referir categorías interpretativas generales, y en ese sentido, la sentencia dejará sentados criterios que necesariamente vinculan a los del derecho, sobre todo a los jueces y tribunales ordinarios. En los procesos de inconstitucionalidad, los efectos «erga omnes» están unidos a la esencia misma del objeto de la declaración de inconstitucionalidad. No cabe predicar efectos restringidos en un recurso de inconstitucionalidad. La anulación de la ley solamente puede declararse con efectos generales, de alguna manera el aspecto objetivo de la sentencia se corresponde con el efecto de la eficacia¹⁰⁸.

➤ **Efectos de conexión o consecuencia:** Es una situación excepcional la que contempla la posibilidad de que el tribunal en su fallo pueda extender la inconstitucionalidad a algunas normas que no han sido invocadas en el proceso. De este modo admite el ordenamiento, que la sentencia dictada en un proceso de inconstitucionalidad pueda incurrir en extrapetita o ultrapetita. La justificación está en la exigencia de congruencia del ordenamiento. Si se considera inconstitucional una norma y no otras que mantienen una relación de conexión con ella, pudiera ocurrir que resultara de aplicación esa otra norma, de modo que fuera necesario otro proceso de inconstitucionalidad o exigiera una aplicación incongruente.

Por estas razones, la ley prevé una extensión de esa inconstitucionalidad, aunque no haya sido advertida por las partes. La restricción de esa posibilidad a que se trate de normas del mismo cuerpo legal, puede tener consecuencias negativas para el ordenamiento, porque algunas veces la conexión entre unas normas y otras viene establecida por una sucesión temporal y el recurrente ha interpuesto el recurso solamente ante una de esas leyes. El Tribunal Constitucional en su sentencia no puede pronunciarse

¹⁰⁸BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA; Ob. Cit.; Pág. 145-146

acerca de la inconstitucionalidad de normas de otro cuerpo legal, y pudiera quedar así imprejuizada una norma claramente inconstitucional por su relación con otra que también ha sido declarada inconstitucional¹⁰⁹.

➤ **La vinculación a los poderes públicos:** Es un concepto más amplio que el de cosa juzgada, porque la vinculación opera fuera del ámbito procesal, se extiende a los fundamentos jurídicos del fallo y obliga a todos los poderes públicos, no solamente al judicial, en su práctica de aplicación de los preceptos constitucionales. También el poder judicial, debe conformar sus resoluciones a las sentencias. Si una ley se declara inconstitucional, la vinculación con la decisión del Tribunal Constitucional implica que no es posible que se pueda aprobar otra ley de contenido coincidente. Y respecto del poder ejecutivo, el efecto de vinculación exige el cumplimiento de la sentencia, y la adopción de las medidas necesarias para ese cumplimiento, así como el desarrollo reglamentario preciso¹¹⁰.

➤ **La autovinculación:** es una exigencia de seguridad jurídica y de congruencia, es decir, de que los tribunales actúen conforme a su propio precedente, tanto hacia el pasado como hacia el futuro. Puede considerarse como una traslación al derecho, de la universalización de los criterios de actuación, y en este sentido, como exigencia lógica de todo el ordenamiento, con independencia de su trasposición positiva, esta aproximación al problema no es válida para el análisis de la vinculación del Tribunal Constitucional a su propia doctrina. Es cierto que el interés por la argumentación judicial crece al mismo tiempo que disminuye la confianza en el principio de legalidad constitucional, otorgando menos certeza al Derecho, y por lo tanto, puede aplicarse aún con más razón la exigencia de

¹⁰⁹ Ibidem; Pág. 146

¹¹⁰ Ibidem; Pág. 147-148.

universalidad. Pero, dado el carácter abierto que necesariamente tiene la norma constitucional, la exigencia de congruencia no puede ser la misma, o, al menos, no puede basarse en los mismos fundamentos. La exigencia de congruencia al Tribunal Constitucional debe pues combinarse con la posibilidad de que la Constitución pueda progresar y avanzar en sus contenidos, de conformidad con la propia evolución de la sociedad¹¹¹.

➤ **La Integración de la laguna normativa provocada por la declaración de Inconstitucionalidad:** en un caso concreto que resuelve el órgano jurisdiccional sobre la base de la inconstitucionalidad descarta el encuadre que puede surgir en una norma inconstitucional, esto se asemeja a la carencia de norma, en la que quien debe aplicar una norma a un caso sometido a la misma, deja de aplicarla porque la reputa intrínsecamente injusta. En realidad, si la inconstitucionalidad anida injusticia, podemos decir que la inaplicación de una norma por inconstitucionalidad es una forma especial de provocar la carencia dikelógica¹¹² de la norma.

Y que el caso a resolver, al ser subsumido provoque la inaplicación de la norma inconstitucional dejando el caso sin norma de encuadre de aplicación; por lo que el tribunal deberá integrar a fondo la laguna originada por la declaración de inconstitucionalidad dentro del orden normativo que se ha vuelto lagunoso en ese aspecto, y crear para el caso una norma sustitutiva más amplia, y a través de la integración de la laguna, elaborar para el caso una norma que tome debidamente en cuenta un reajuste más elevado que el dispuesto en la norma inconstitucional desechada, y para ello tendrá que

¹¹¹ Ibidem; Pág. 149.

¹¹² Atendiendo a que la Axiosofía Dikelógica se basa en el principio supremo de justicia consistente en adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para que se convierta en persona, o sea para que desarrolle debidamente su modo de ser, MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI; "Perspectiva Trialista De La axiología Dikelógica", http://www.centrodefilosofia.org.ar/lyD/iyd39_14.pdf;

acudir a la autointegración de los principios generales del derecho, o a la heterointegración, es decir el recurso directo al valor justicia. Es solamente integrar la laguna, y no difiere esencialmente de él; Lo que ocurre es que hay situaciones en las que la laguna exige que el tribunal que la integra elabore una norma que apareje medidas de mayor intensidad y envergadura, lo cual no causa desagrado alguno, porque se trata exclusivamente del operativo de plena integración que exige la inaplicación de una norma eliminada por inconstitucionalidad¹¹³

❖ **La retroactividad de la declaración de Inconstitucionalidad de una norma:** Es un problema arduo enfocar la eventual retroactividad de una sentencia declarativa de inconstitucionalidad, sea que derogue la norma general invalidada o no. Así se ofrece pluralidad de variantes, sin creer haber descubierto todas las posibles, ya que puede ser que un determinado sistema de control afecte la retroactividad y llegue al extremo de autorizar que, después de una sentencia declarativa de la inconstitucionalidad de una norma general, se revisen los procesos fenecidos con sentencia pasada en cosa juzgada, cuando en dichos procesos se hizo aplicación de aquella norma. La cuestión que aquí se plantea no difiere mucho si la declaración de inconstitucionalidad sólo desaplica la norma al caso, o si la deroga. En cualquiera de ambos casos, la declaración de inconstitucionalidad que permite impugnar retroactivamente sentencias anteriores se enfrenta con la cosa juzgada, tan respetable y tan necesaria, por lo que el supuesto de revisión requiere cautela. La doctrina procesal constitucional admite supuestos de procedencia de revisión de la cosa juzgada cuando la reputa nula, el efecto retroactivo de la declaración de inconstitucionalidad podría configurar un caso más de impugnación a la cosa juzgada. Lo difícil es

¹¹³ BIDART CAMPOS, GERMÁN J.; Ob. Cit.; Pág. 134- 135.

encuadrar la revisión de la cosa juzgada ante la posterior declaración de inconstitucionalidad. De admitirse que la declaración de inconstitucionalidad de una norma por sentencia posterior a las que aplicaron dicha norma reputándola constitucional, configura un supuesto hábil para legitimar la reunión de la cosa juzgada con base en la causal de cosa juzgada nula, nada se puede objetar, siempre que se deje margen para juzgar prudencialmente en cada caso susceptible de someterse a revisión. Otra hipótesis distinta y suficientemente alejada de la revisión de procesos fenecidos con cosa juzgada, se puede presentar en el mismo proceso en que la sentencia declara inconstitucional una norma general que resulta aplicable a dicho caso, cuando esa sentencia afronta las pretensiones justiciables desde la inconstitucionalidad de la norma que regiría el caso, puede ser que el efecto de la inconstitucionalidad se limite "ex nunc" desde ahora y para el futuro o que se retrotraiga "ex tunc" hacia atrás, para alcanzar situaciones precedentes. No parece conveniente atribuir automáticamente un efecto retroactivo invalidante a la declaración de inconstitucionalidad en el mismo proceso en que la sentencia la emite sino, en todo caso, dejar también librado a la prudencia del tribunal el alcance de la invalidación o la inaplicación de la norma constitucional, a fin de que sea conforme a las circunstancias del caso. Un principio de precaución nos lleva a sugerir que conviene más bien eliminar la irretroactividad general de la declaración de inconstitucionalidad; o dejar a criterio del tribunal la eventual extensión retroactiva en cada caso en que lo considere justo, adecuado y procedente¹¹⁴.

❖ **La cosa juzgada constitucional:** la cosa juzgada vincula a las partes del proceso, y la norma no se aplica a las mismas. La sentencia no puede ser

¹¹⁴ *Ibidem*; Pág. 139-141.

desconocida. Es así que el sistema de control, en cuanto a los efectos es amplio o *erga omnes*: la norma general declarada inconstitucional queda derogada; si luego la misma pretensión se reitera en un juicio distinto, el tribunal que conozca de éste deberá decidir la cuestión sobre la base de que la norma declarada inconstitucional en el proceso cuya sentencia hizo cosa juzgada formal ya no está en vigor y no se puede renovar esa misma cuestión en un proceso distinto ulterior, ya que la norma inconstitucional derogada ya no existe en el ordenamiento jurídico vigente al tiempo del proceso posterior, y no es susceptible de resucitar ni reaparecer, ni de ser discutida o controlada retroactivamente. El sistema de control en cuanto a los efectos es amplio o *erga omnes*, pero si la sentencia declara que la norma no es inconstitucional, y si es el juez de la causa, en un sistema de jurisdicción concentrada, eleva la cuestión constitucional al único tribunal competente para resolverla ¿puede ese mismo juez, u otro en un nuevo proceso, después de un pronunciamiento negativo de este tribunal someterle de nuevo la misma cuestión? Siendo el pronunciamiento negativo, estimando que con él no precluye la cuestión, o sea que la declaración de que una norma no es inconstitucional no cierra la posibilidad de un nuevo control ulterior sobre la misma norma. Otro supuesto se da en sistemas que limitan el efecto del control al caso que resuelve el tribunal, dejando subsistente la vigencia de la norma. Las sentencias que declaran inconstitucional una norma, y las que declaran que una norma no es inconstitucional, sólo vinculan a las partes del proceso en el que recaen, y no obstan a que una cuestión constitucional sobre la misma norma sea propuesta o resuelta en otros procesos¹¹⁵.

Para Balaguer Callejón, la opción del constituyente por el valor de la cosa juzgada en las sentencias dictadas en los procesos de inconstitucionalidad,

¹¹⁵ *Ibidem*; Pág. 136-139

responde al principio de seguridad jurídica del ordenamiento. Cuando se dice que las sentencias dictadas en los recursos de inconstitucionalidad tienen la fuerza de cosa juzgada, se hace referencia a una institución procesal, que en el ordenamiento jurídico responde a exigencias de una teoría general del derecho, que tiene dificultades de inserción en los procesos constitucionales. A este respecto es importante un acercamiento a la institución de la cosa juzgada desde el punto de vista procesal, que permita la aproximación al plano constitucional de las sentencias dictadas en procesos de constitucionalidad. Es importante considerar hasta dónde abarca el efecto de cosa juzgada de las sentencias. Estos son irreversibles en los casos del recurso de inconstitucionalidad, pero se plantean posibilidades distintas, al no existir un plazo para el planteamiento de la cuestión, contrariamente a lo que ocurre en el recurso. Ello implica que se pueden plantear sucesivas cuestiones de inconstitucionalidad ante la desestimación de una cuestión, si se basan en distintos razonamientos, aunque se trate de la misma norma constitucional, puesto que existen más posibilidades de que se presente una cuestión de inconstitucionalidad. El problema, sin embargo, no permite una solución tajante, porque exige que haya congruencia en las sentencias que dicta el Tribunal, como en todas las resoluciones judiciales que dicten los tribunales. Y por ello, es en principio difícil de comprender que si el Tribunal ha dictado una sentencia desestimatoria de un recurso de inconstitucionalidad, y es rechazada por un defecto de forma o falta de motivación, mediante un auto de inadmisión, o hasta incluso por una sentencia que no entre en el fondo, se pudiese dictar nueva sentencia estimatoria, esta vez de la inconstitucionalidad, pero hay que tener en cuenta que tal supuesto deja intocable la teoría de la autovinculación, porque el

Tribunal Constitucional no se aparta de su criterio, sino que desestima, por razones de forma, y puede estimar luego por razones sustantivas¹¹⁶.

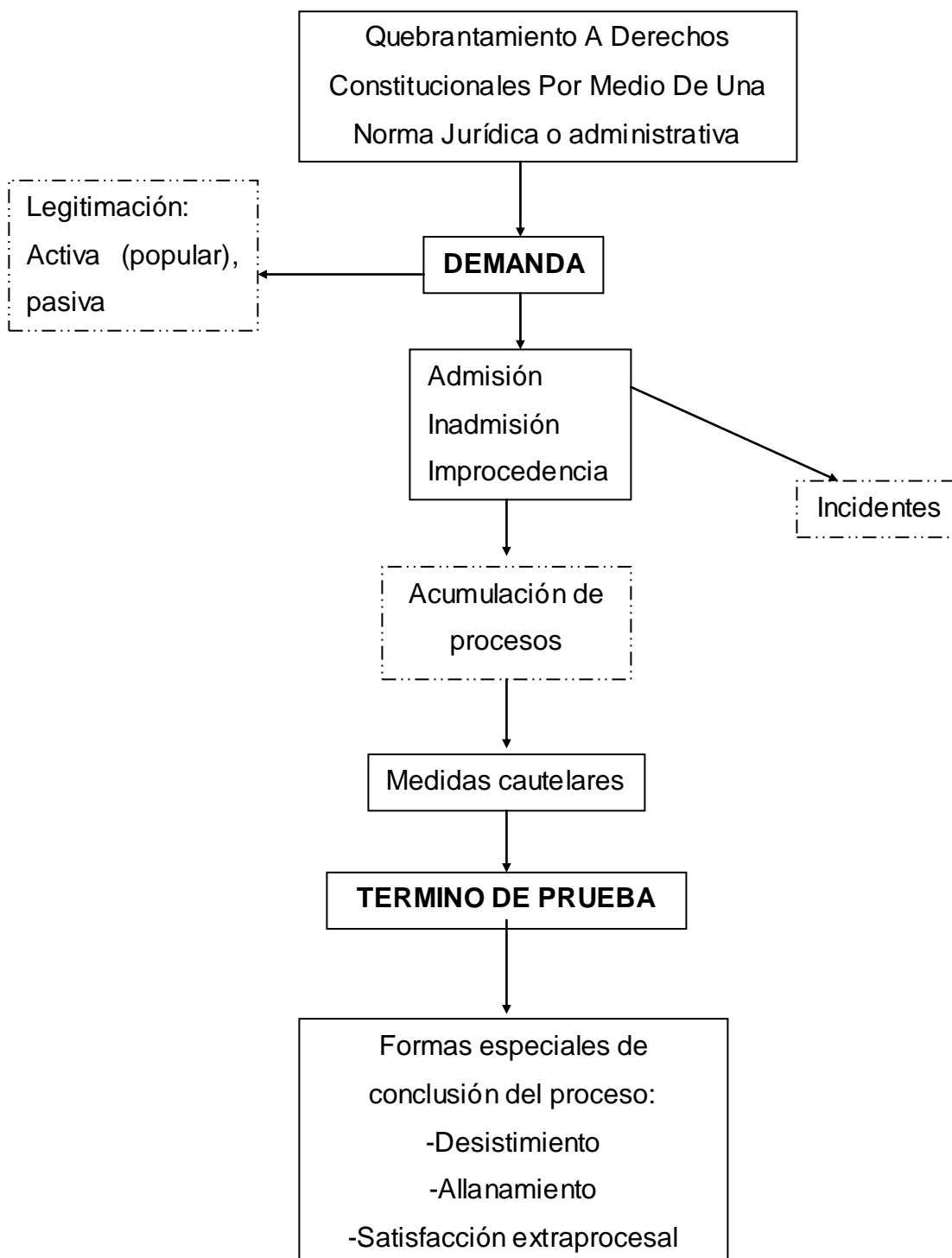
Para Brage Camazano, las sentencias se benefician, por lo demás, del valor de ***cosa juzgada***, es decir no son susceptibles de recurso alguno y se imponen a todos los poderes públicos y autoridades. Además, la suprema corte no puede volver a conocer de la constitucionalidad de esas mismas normas cuando los conceptos de invalidez alegados sean los mismos, por ser esa una causa legal de improcedencia.

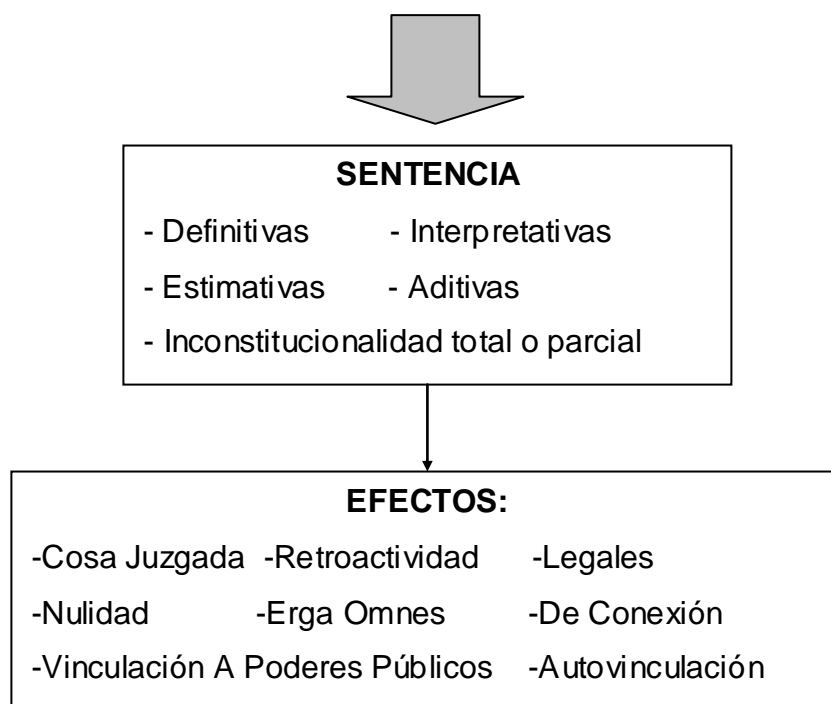
Se plantea también la cuestión de si la autoridad de cosa juzgada vincula a la propia Suprema Corte en cuanto a la doctrina formulada y a la interpretación por ella sostenida y aquí hay que entender que la Suprema Corte no está absolutamente atada por sus decisiones anteriores sino que, puesto que la Constitución no es una fórmula matemática ni puede tampoco ser un texto muerto, puede el alto tribunal rectificar criterios anteriores, lo que en cualquier caso habrá de hacerse sólo en ocasiones contadas, con prudencia y, como hemos dicho al hablar de la argumentación, con una Fundamentación especialmente intensa¹¹⁷.

¹¹⁶ Balaguer Callejón, María Luisa; Ob. Cit. Pág. 141-145.

¹¹⁷ BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN; Ob. Cit.; Pág. 232

3.9 ESQUEMA DOCTRINARIO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD





3.10 EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

El hecho de que la Constitución determine que persona humana es todo ser humano desde el instante de la concepción, implica afirmar que la calidad de persona da inicio en el instante biológico de la unión de las células reproductivas femeninas y masculinas, y por lo tanto, las obligaciones del Estado hacia las personas, se extienden, en lo correspondiente, al producto de la concepción. Lo mismo se puede predicar respecto de los derechos que la Constitución reconoce a todas las personas, Y tal afirmación del instante en el que se reputa existente una persona no expone postura alguna sobre la interrupción del embarazo o aborto, toda vez que a la Constitución no le corresponde definir, con carácter de permanencia y durabilidad, un tema de tanta discusión y debate, que se renueva constantemente en la medida en

que la sociedad avanza en su desarrollo político, social, cultural, económico y jurídico, incluyendo el principio de Legalidad y de Jerarquía Normativa, siendo la Seguridad Jurídica un principio de mayor amplitud y de una concepción previa a los anteriores.

La Constitución es, por lo tanto, un instrumento jurídico que determina los límites dentro de los cuales las diferentes opciones políticas y el debate democrático deben seguir. Por lo tanto, la Constitución ha pretendido erradicar el aborto, pues existe una innumerable cantidad de situaciones, imposibles de prever por el constituyente que realizó la reforma, que no pueden ser resueltas por el texto constitucional. Lo que es irreducible e inderogable en el derecho a la vida. La definición de un conflicto entre la vida de una madre y el del producto de la concepción humana, es una materia propia del legislador ordinario en ejercicio, para efectos de establecer un estándar mínimo, con miras generales, abstractas e impersonales, y del juez, con miras particulares, concretas y personales, cuando se somete a su competencia un caso.

Es así que podemos decir que **Seguridad Jurídica**¹¹⁸ es la certeza de la vigencia y la aplicación de la ley, tanto en los gobernantes como en los gobernados, sin discriminación ni parcialidad. Es el artículo 1 que establece la obligación más importante del Estado salvadoreño: asegurarles a quienes habitan en su territorio la satisfacción de sus necesidades físicas, espirituales y culturales, para que tengan una existencia digna. En otras palabras, le hace responsable de garantizar a los habitantes de la República sus Derechos Humanos.

¹¹⁸ FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO (FESPAD): “Constitución Explicada”, 6ª Edición, FESPAD Ediciones, San Salvador, El Salvador, 2001, art. 1, Pág. 11

La Sala de lo Constitucional expresa que la “**Seguridad Jurídica**”¹¹⁹ en cuanto a este valor, ha perfilado su significado y manifestaciones, desde la perspectiva del derecho constitucional, siendo la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público”.

Las dimensiones de la faceta objetiva de la seguridad jurídica se pueden englobar en dos exigencias básicas:

- a) corrección funcional, que implica la garantía de cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación, es decir, la vinculación de todas las personas públicas y privadas a la ley, que emana de la soberanía popular a través de sus representantes, y que se dirige al reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, lo cual constituye el fundamento del Estado de Derecho; y
- b) corrección estructural, en cuanto a garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico.

En ese orden de ideas, se ha señalado que *la seguridad jurídica* incide en el procedimiento de formación de la ley: La Sala ha interpretado el procedimiento de formación de las leyes prescrito por la Constitución desde una concepción instrumental, la cual lo entiende orientado por una finalidad esencial que, en afán de síntesis, radica en el respeto y garantía del principio democrático y sus manifestaciones o concreciones: pluralismo, contradicción, libre debate, regla de la mayoría con respeto de minorías y publicidad; todo

¹¹⁹ Constitución de la República de El Salvador y Jurisprudencia; Pág. 3- 5.

ello conforme a reglas procedimentales preestablecidas, en acatamiento a la seguridad jurídica prescrita en el art. 1 Cn.

Ha resaltado asimismo el *enlace entre los valores seguridad jurídica y justicia*, aunque indica que la primera deriva de la segunda: la seguridad jurídica tiene un enlace indiscutible con el valor justicia, cuyo fundamento se halla en el carácter de ésta como raíz común de las distintas categorías jurídicas, por ello tiene la *obligación de motivar las resoluciones judiciales*; así, ha dicho que "si bien es cierto que la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como los arts. 1 y 2 Cn., de los que se deriva la seguridad jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los derechos constitucionales. Así pues, la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio".

Seguridad material: El tribunal ha señalado que el derecho a la seguridad tiene dos dimensiones: como seguridad material y como seguridad jurídica. En su *dimensión de seguridad material*, tal derecho "equivale a un derecho a la tranquilidad, es decir, un derecho de poder disfrutar sin riesgos, sobresaltos ni temores los bienes muebles o inmuebles que cada uno posee, o bien la tranquilidad de que el Estado tomará las medidas pertinentes y preventivas para no sufrir ningún daño o perturbación en la persona".¹²⁰

Seguridad jurídica: En su dimensión de seguridad jurídica, el derecho a la seguridad ha sido caracterizado por la Sala de lo Constitucional como "un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber

¹²⁰ Sentencia de 7-IX-2001, Inc. 15-98, Considerando IV 1 B.

primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado, pero entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida". Es decir, que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de sus derechos. En perspectiva con lo anterior, por seguridad jurídica debe entenderse la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Desde este punto de vista, resulta entonces válido inferir que una de las manifestaciones de lo que implica la seguridad jurídica, es el derecho de audiencia, de esa manera se protege al apelante en su situación jurídica adquirida, brindándole seguridad en relación con la esfera de sus derechos y fomentando asimismo el acceso a la segunda instancia ya que se sabe que con ello se puede lograr una modificación de la sentencia de primera instancia favorable a su pretensión, pero no una más gravosa.¹²¹

¹²¹ Constitución de la República de El Salvador y Jurisprudencia; Pág. 13.

CAPÍTULO IV

“ANÁLISIS DE LA REALIDAD NORMATIVA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LOS CASOS CONOCIDOS EN LOS TRIBUNALES COMPETENTES”

4.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

Es el **Artículo 174** de la Carta Magna, el que da vida al Proceso de Inconstitucionalidad, en el cual se le atribuye a La Corte Suprema de Justicia la creación de una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos.

Es así que el Proceso de Inconstitucionalidad es un control a posteriori, que se desarrolla dinámicamente en forma de un proceso destinado a decidir sobre la pretensión de inconstitucionalidad planteada por un ciudadano o por ciertos órganos del Gobierno, para emitir consecuentemente un pronunciamiento de invalidación, de un modo general y obligatorio, de las disposiciones infraconstitucionales que resulten incompatibles con la Ley Suprema; es así que tiene por finalidad realizar un control concreto de la constitucionalidad de actos de autoridad, con el objeto de invalidar los efectos imperativos que sobre la esfera jurídica de una persona proyectan las disposiciones jurídicas, o los actos de aplicación de cualquier naturaleza que resulten lesivos a tal esfera jurídica, independientemente de si son realizados por órganos o entes pertenecientes a la estructura del Gobierno o por entidades o individuos particulares en situación de superioridad (funcionario) respecto del perjudicado.

Es el **Artículo 183** el que atribuye la función a La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional como 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. Siendo que el proceso de inconstitucionalidad ha sido configurado como un control abstracto sobre la legitimidad constitucional de disposiciones generales, para que la pretensión que le da origen sea admisible y procedente, no es necesaria una impugnación contra actos concretos a los cuales el titular de la pretensión atribuya efectos de vulneración a la Ley Suprema. Así, ante la inexistencia de hechos, el fundamento material o sustrato fáctico de la pretensión de inconstitucionalidad está constituido por las argumentaciones expuestas por el actor, tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas entre las disposiciones o cuerpo normativo sujeto a control de constitucionalidad y las disposiciones de la Constitución propuestas como parámetro de dicho control.

También la Sala considera necesario replantear el análisis sobre el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad, pues excluir, sin las debidas precisiones o aclaraciones, actos de contenido concreto, permitiría la existencia de actuaciones de los gobernantes que, al imposibilitar su examen, generarían en el ordenamiento jurídico zonas exentas de control, desnaturalizándose el sentido de la Constitución. Dicho control debe ampliarse y hacerse extensivo a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, esto es, aquellas actuaciones que se exteriorizan a través de 'leyes' en sentido formal, en cumplimiento de un mandato expreso y directo de la Constitución. Y es que, si se trata de un acto concreto cuyo único fundamento normativo

es la Constitución, el ejercicio de la atribución y competencia en la producción de dicho acto, sólo tiene como parámetro de control los límites que establece la Constitución de la República.

El Proceso de Inconstitucionalidad pertenece a la parte Orgánica de la Constitución de la República, de acuerdo a una descripción ya clásica de Jellinek, y comprende:

1. Los principios en los que se enuncian y designan los órganos supremos del Estado, 2. Las reglas que establecen los modos de elegir, designar o crear tales órganos supremos, 3. Los preceptos que regulan las relaciones entre los indicados organismos; y, 4. Las normas que establecen las funciones o círculo de acción de cada uno de los órganos del poder supremo.

Por su lado, Germán J. Bidart Campos expresa que: "Una parte de la Constitución perfectamente deslindada en las constituciones escritas o codificadas se dedica a organizar el poder, sus funciones, los órganos que las desempeñan, las relaciones entre ellos, su distinción y separación, el modo de acceso al poder". Este mismo autor estima que el contenido de esta parte comprendería la forma de Estado, la forma y titularidad del gobierno, su órbita de acción, sus órganos, sus funciones, y la distribución de competencias, las relaciones entre los órganos, los equilibrios, controles y responsabilidades, el modo efectivo de ejercerse el poder, los fenómenos de presión y contrapoder¹²².

¹²² BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS; Ob. Cit. Pág. 126.

4.2 LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

Es muy importante aclarar que esta ley no plantea dentro de su articulación el objeto, el fin, y mucho menos la finalidad que el legislador buscó con la aprobación de dicho cuerpo normativo de una forma general para todos los procesos constitucionales que desarrolla, y en específico para la escasa regulación del Proceso de Inconstitucionalidad que es la problemática que como equipo investigador planteamos, por lo cual se puede ver afectado el derecho a la Seguridad Jurídica que nuestra Constitución protege.

Por consiguiente el **Artículo 1** de la actual ley vigente estipula que uno de los procesos constitucionales es el de Inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; en dicho proceso se requiere el planteamiento de una pretensión procesal, entendida como la petición fundada de la parte para que la entidad jurisdiccional actúe en determinado sentido respecto de un bien, la cual ejerce una importante función determinadora del proceso, pues éste se inicia, mantiene y concluye para satisfacerla o decidirla.

Es conveniente efectuar algunas precisiones en orden al propósito, parámetros y alcances del proceso de inconstitucionalidad, que son las siguientes:

- a. En esta clase de proceso constitucional se trata de enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general y abstracto con la normativa constitucional;
- b. El parámetro del examen de constitucionalidad es la norma o normas de la Ley Fundamental en base a la cual se confronta la legitimidad constitucional de la disposición impugnada, sobre todo en el sistema que nos rige, en el cual la propia Carta Magna impone restricciones al alcance de la interpretación constitucional, cuando en el art. 235 dispone que los

funcionarios deben cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto;

c. El examen de constitucionalidad debe realizarse teniendo en cuenta el régimen o sistema político adoptado por la Constitución;

d. La ubicación del órgano encargado del control de la constitucionalidad en la estructura estatal, ya que la actividad de éste ha de ser de distintos matices, si se trata de un órgano político o de un tribunal, y aún si éste responde a criterios de centralización o especialización respecto del órgano judicial;

e. La competencia de la Sala está restringida a conocer y resolver dentro de los extremos de lo pedido, y en cuanto fuere razonable y pertinente; y

f. Una declaratoria de inconstitucionalidad, cuando procede se circunscribe a las disposiciones contrarias a la Carta Magna, subsistiendo la vigencia de los artículos o partes de los mismos conformes con el Estatuto Fundamental.

La pretensión de inconstitucionalidad, como tal, requiere para su viabilidad la existencia de ciertos elementos objetivos y subjetivos, además de una circunscripción en la invocación del derecho y la narración fáctica de los hechos que originan su planteamiento. Mediante ello se demarcan los límites sobre los cuales deberá conocer y pronunciarse el tribunal que habrá de satisfacerla jurídicamente, la cual tiene que estar planteada por un ciudadano en tal carácter; debe dirigirse bien contra una omisión existiendo mandato de parte del constituyente para legislar, o bien contra una disposición vigente con efectos generales, sea pre o posconstitucional, o bien contra un acto concreto de los órganos estatales basado directamente en la Constitución; y, por último, tiene que contener motivos estrictamente constitucionales, descartando cualquier otra fuente de derecho.

La pretensión de inconstitucionalidad: se advierte que existen ciertas deficiencias que se presentan frecuentemente en esta clase de pretensión, así:

i. argumentación insuficiente, que se da si el demandante no expone la argumentación suficiente o necesaria para evidenciar la inconstitucionalidad alegada, dejando en total indeterminación el fundamento jurídico de su pretensión, o bien si el demandante no formula motivos de inconstitucionalidad, sino que se limita a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad haciendo una referencia general a un precepto constitucional, o se limita a la mera cita de las disposiciones constitucionales que estima transgredidas; asimismo, si el demandante elabora una lista de las disposiciones legales que se consideran violatorias de algunas disposiciones constitucionales, pero al expresar los motivos en que basa la inconstitucionalidad, lo hace de una manera indeterminada, sin especificar ni precisar en qué sentido los motivos argumentados se conectan con cada una de las disposiciones infraconstitucionales que considera contrarias a la Constitución;

ii. argumentación incoherente, que ocurre cuando se invoca como parámetro de control una disposición constitucional o un derecho fundamental específico pero se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco, por no ser el fundamento jurídico señalado el propio de la disposición constitucional propuesta como parámetro o del derecho fundamental que se alega violado;

iii. error en la invocación del objeto de control de constitucionalidad, cuando se impugna un cuerpo normativo o una disposición de la cual no deriva directamente la inconstitucionalidad alegada; y

iv. error en la invocación del parámetro de control de constitucionalidad, lo que ocurre cuando se alega violación a una normativa distinta de la Constitución.

El **Artículo 2** establece que 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. Es decir, que está legitimado para promover esta clase de proceso cualquier ciudadano; en el mismo sentido, y como una concreción de las disposiciones citadas, la Ley de Procedimientos Constitucionales, en su artículo 6 inciso final, establece la necesidad de acreditar tal circunstancia, anexando los documentos respectivos junto con la demanda. Tal exigencia implica que el sujeto activo de la pretensión de inconstitucionalidad debe acreditar su calidad de ciudadano desde la presentación de la demanda, para tener por establecida la legitimación.

También dicho artículo admite la legitimación del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. En ejercicio de dicha atribución, uno de los procesos de Inconstitucionalidad de mayor relevancia en nuestro país fue el promovido por la licenciada Beatrice Alamanni de Carrillo, en su carácter de Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos; en el cual la sala de lo constitucional, a través de una sentencia definitiva declaró la inconstitucionalidad, por vicio en su contenido, de los arts. 1 al 6, 8 al 11, 16, 18, 19, 21, 22, 23 inc. 1º, 24 al 27 y 29 al 45 del Decreto Legislativo N° 158, de 9-X-2003, publicado en el Diario Oficial N° 188, tomo 361, correspondiente al 10-X-2003, que contiene la Ley Antimaras (LAM), por violación al Preámbulo y a los arts. 1 incs. 1º y 3º, 2 inc. 1º, 3 inc. 1º, 6 inc. 1º, 7, 8, 11 inc. 1º, 12 inc. 1º, 15, 27 inc. 3º, 35 inc. 2º, 193 ords. 3º y 4º y 246 inc. 1º de la Constitución de la República.

Otros a quienes también se les atribuye esta facultad es: el Procurador General de la República, que tiene legitimación para promover esta clase de proceso constitucional: según el artículo 194, romano II, ordinal 2º, en el cual se especifica que debe dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales, lo que implica en materia de inconstitucionalidad, dado que el eventual pronunciamiento definitivo del tribunal tiene efectos generales y abstractos, que no es dable la representación del Procurador General de un específico o determinado número de ciudadanos, pues la consideración de iniciar esta clase de procesos no debe partir de la supuesta afectación de la esfera jurídica de los mismos, sino que debe ser producto de la toma de postura de parte del Procurador General frente al posible quebrantamiento general de los derechos de las personas de escasos recursos en las materias específicas en las que le está conferida su representación, en orden de cumplir adecuadamente su misión constitucional.

Es así que el objeto de control en esta clase de proceso son proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto: ya que en el derecho comparado, las expresiones 'ley', 'decreto' y 'reglamento' muestran un carácter que se ve determinado por posturas ideológicas y construcciones teóricas propias de cada nación; y en nuestro país, las mismas se han utilizado indistinta o aun confusamente para designar diversas manifestaciones de la potestad normativa; por lo que es indispensable plantearnos el problema como propio y particular del ordenamiento jurídico salvadoreño. Al respecto, esta Sala está convencida de que el uso de los vocablos ley, decreto y reglamento en los arts. 174 y 183 de la Constitución, tiene carácter esencialmente ejemplificativo y no taxativo y referencial, que sirven de criterio para enjuiciar

en su contenido realidades concretas; o, utilizando expresiones clásicas, reglas que pueden servir de premisa mayor en el silogismo judicial.

En ese sentido los actos sujetos a impugnación a través de la pretensión de inconstitucionalidad han de ser necesariamente, leyes en sentido material; pero posteriormente se estableció la posibilidad de que se pueda promover inconstitucionalidad contra actos de contenido concreto. En tal dirección, el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no debe restringirse a reglas de carácter general y abstracto producidas por los órganos legisferantes, sino que debe ampliarse y hacerse extensivo a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, esto es, aquellas actuaciones que se exteriorizan a través de 'leyes' en sentido formal, en cumplimiento de un mandato expreso y directo de la Constitución. Y es que, si se trata de un acto concreto cuyo único fundamento normativo es la Constitución, el ejercicio de la atribución y competencia en la producción de dicho acto, sólo tiene como parámetro de control los límites formales, materiales o genérico-valorativos que establece la Constitución de la República.

También ha establecido la Sala la posibilidad de conocer omisiones inconstitucionales como objeto de control; así, ha afirmado que entre las disposiciones que integran la Constitución se incluyen las que la doctrina denomina encargos al legislador, mandatos al legislador o mandatos constitucionales; es decir, normas que prevén la indispensable emisión de disposiciones infraconstitucionales que las desarrollen y concreten, para poder cobrar plena eficacia, y en relación con dicho criterio, si bien la Sala está facultada para señalar al legislador cuál debe ser el contenido de una norma a fin de que ésta sea coherente con la Constitución, ello no implica que pueda configurar en detalle la formulación lingüística de la misma ni

determinar plazos o cantidades, pues tal configuración y determinación dependerá de las valoraciones políticas que el legislador estime pertinentes.

El tribunal, como se denomina la Sala de lo Constitucional, ha estimado necesario considerar que los fundamentos jurídicos se adecuen a las exigencias de lo que debe ser un auténtico régimen de vigilancia de la superioridad de la Constitución, con relación a disposiciones jurídicas y actos estatales, el cual requiere de ciertos elementos esenciales, tales como: una Constitución total o parcialmente rígida; un órgano de control independiente y con facultades decisorias; y el sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad, ya que si un sector del ordenamiento jurídico en vigor o de la actividad estatal no puede ser enjuiciado constitucionalmente, no se tipifica en el país un régimen completo de control de constitucionalidad.

Dentro de tales criterios, siempre resulta necesario tener en cuenta el principio de unidad de la Constitución, mediante el cual, la solución de todo problema interpretativo ha de partir de la consideración de la Ley Suprema en su conjunto, y no de la atención exclusiva y aislada de sus preceptos. Desde este planteamiento, se rechaza la posibilidad de ponderar en esta sede los contenidos constitucionales y graduar el peso jurídico o axiológico entre ellos, pues no existe en el Derecho positivo ningún argumento que permita afirmar que una parte de la Constitución es más constitucional que otra.

Entonces podemos aclarar como objeto del Proceso de Inconstitucionalidad las leyes, los reglamentos, las ordenanzas, actos concretos basados directamente en la Constitución, entre ellos los acuerdos de creación de comisiones especiales de investigación en la Asamblea Legislativa, ejemplo

de ello fue el caso conocido en el fondo sobre la constitucionalidad del Acuerdo Legislativo N° 342, de creación de una Comisión Especial de Investigación en la Asamblea Legislativa, en la Sentencia del 1-XII-1998, Inc. 16-98, Considerando II.

El **Artículo 6** es uno de los seis artículos que desarrollan específicamente el escaso Proceso de Inconstitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico; en el cual se estipula que la demanda de inconstitucionalidad deberá presentarse por escrito ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y debe contener: El nombre, profesión u oficio y domicilio del peticionario; además de La ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional, citando el número y fecha del Diario Oficial en que se hubiere publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico, si no se hubiere usado aquél para su publicación.

4.2.1 Demanda

La Sala de lo Constitucional ha explicitado que el sentido de este requisito de la demanda es establecer la existencia de la disposición o cuerpo normativo impugnado el cual constituye uno de los requisitos establecidos por la Constitución para la validez de dichas demandas, requisito que se encuentra en íntima conexión con la seguridad jurídica, ya que a través de la publicación, 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.

Dicha demanda se puede interponer durante la *vacatio legis* de un cuerpo normativo o acto concreto basado directamente en la Constitución, el cual es objeto de impugnación. Ejemplo de este caso fue la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. Por considerar que el procedimiento formativo de la ley, en este caso, ya se había cumplido y aun cuando su vigencia se encontraba pendiente, por faltar parte del plazo para ello, este Tribunal entiende que dicho plazo ha sido establecido en función del conocimiento que deben adquirir de la ley, tanto los habitantes de la República como los funcionarios responsables de su observancia y cumplimiento; en consecuencia, la falta de entrada en vigencia por ese solo y único hecho, no impide ni puede impedir que se le impugne de inconstitucionalidad, especialmente cuando la impugnación es por motivos de fondo y de contenido.

Dicho artículo también estipula que la demanda debe contener los motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, y además citar los artículos pertinentes de la Constitución; siendo los motivos a que se refiere este requisito los siguientes: “El Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño, dada su configuración legal 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 pretensor, por lo que la causa o título de la pretensión en esta clase de procesos radica en los motivos de inconstitucionalidad que alega el demandante; y que, en términos filosóficos, constituyen el título ontológico de la pretensión¹²³.”

¹²³ Sentencia del 14-XII-1995, Inc. 17-95, Considerando II 2, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Es así que el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño es, fundamentalmente, un proceso de contraste de normas, lo que, doctrinariamente, se denomina objeto de control de constitucionalidad; y, los artículos pertinentes de la Constitución que se estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado doctrinariamente, se denominan parámetro de control.

Dentro de estos criterios se encuentra recientemente agregado el de la violación indirecta a la Constitución, amparado en el **art. 144** Cn. En cuanto a la no conformidad de una ley con un tratado: si bien los tratados internacionales no constituyen parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, la disposición constitucional que consagra su valor jurídico y posición en el sistema de fuentes (art. 144 Inc. 2° Cn.) no puede ser desatendida por el tribunal encargado de la defensa de la Constitución. Es decir, la proposición de tratados internacionales sobre derechos humanos en la pretensión de inconstitucionalidad, bien puede efectuarse a título de violación a la Constitución, y no al tratado considerado aisladamente; en ese sentido, investidos por la Ley Suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias. Porque ante la contradicción entre la ley secundaria y un tratado internacional de derechos humanos, la pretensión de inconstitucionalidad, en estos casos, se ve condicionada al establecimiento de la violación a un tratado que desarrolle derechos humanos; pues es preciso tomar en cuenta que la misma Constitución confiere a los tratados internacionales de derechos humanos mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, estableciendo que no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias (arts. 1 y 144). Ahora bien, como se ha apuntado, la violación puede alegarse evidenciando una contradicción normativa al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y no a toda la gama de

instrumentos jurídicos internacionales ajenos al sustrato ideológico que ampliamente comparten los primeros con la Constitución. Es así que dicha integración con los instrumentos internacionales que consagran y desarrollan derechos humanos dirige sus ámbitos de vigencia efectiva hacia un mismo sustrato axiológico, que es la dignidad humana y el catálogo de los derechos fundamentales que desarrollan los valores inherentes a su personalidad¹²⁴.

Contenido en el escrito de demanda, éste debe especificar la petición de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento; de la misma manera el lugar y fecha de la demanda, y firma del peticionario o de quien lo hiciere a su ruego. Con la demanda deberán presentarse los documentos que justifiquen la ciudadanía del peticionario.

En el **Artículo 7** se estipula que al ser presentada la demanda con los requisitos mencionados, se pedirá informe detallado a la autoridad que haya emitido la disposición considerada inconstitucional, la que deberá rendirlo en el término de diez días, acompañando a su informe, cuando lo crea necesario, las certificaciones de actas, discusiones, antecedentes y demás comprobantes que fundamenten su actuación.

4.2.2 Inadmisión

El no cumplimiento de la prevención en el plazo legal provoca la inadmisión de la demanda: Luego de verificarse el plazo que prescribe el artículo 18 L. Pr. Cn., sin que el actor haya subsanado las prevenciones que se le hiciesen,

¹²⁴ Sentencia del 1-IV-2004, Inc. 52-2003, Considerando V 3, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

debe declararse la inadmisibilidad de la demanda presentada por el ciudadano.

4.2.3 Improcedencia

Si se trata de un vicio sustancial relativo a la configuración de la pretensión, ello da lugar a un rechazo liminar por improcedencia, y por tal vicio se considera la impugnación de una disposición derogada: “el actor pretende que este tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición derogada¹²⁵”. “En ese sentido, y dado que la derogación expresa implica una privación de la validez de la norma con pérdida de fuerza normativa y vigencia, se concluye que el objeto de control planteado por el demandante no puede ser objeto de pronunciamiento jurisdiccional en un proceso de inconstitucionalidad. Por tanto, debe declararse la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda, mediante la cual solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 147 de la Ley de Bancos y Financieras, pues el objeto material de su pretensión no se encuentra vigente¹²⁶”.

Otros motivos por los cuales se habilita la posibilidad de declarar la improcedencia son:

- a. planteamiento de una pretensión sobre un asunto ya decidido por sentencia de fondo.
- b. la impugnación de posibles actos no inmediatamente deducibles de la disposición propuesta como objeto de control.
- c. la deficiencia en la argumentación.

¹²⁵ Artículo 261 del Decreto Legislativo Nº 697, de 2-IX-1999, publicado en el Diario Oficial Nº 181, de 30-IX-1999, que contiene la Ley de Bancos

¹²⁶ Improcedencia del 17-I-2004, Inc. 17-2004, Considerando IV; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

4.2.4 Admisión

Dentro del período en que es procesalmente posible hacer modificaciones o ampliaciones a la demanda de inconstitucionalidad, como se aprecia fácilmente, el supuesto anterior está reñido con la figura procesal de la ampliación de la demanda, aunque relacionado con la denominada 'inconstitucionalidad por conexión'. En lo que respecta a la L. Pr. Cn., no hay ninguna norma que regule este supuesto; no obstante ello, como en la práctica se plantean casos en los cuales los actores amplían sus demandas en la prosecución de los procesos constitucionales, llamado *in persecuendi litis*, en ese sentido la Sala de lo Constitucional ha aplicado supletoriamente el art. 201 C. Pr. C. en el proceso de amparo; asimismo, es claro que la preclusión de la oportunidad de modificar la demanda está justificada en razón de la determinación del *thema decidendum* a discutirse en un caso concreto, pues permitir el constante cambio de los fundamentos de una pretensión afectaría tanto la seguridad jurídica como la igualdad de las partes en el proceso; por tanto, la rendición del informe justificativo de la autoridad demandada en el proceso de amparo, o por tratarse de un proceso que se impulsa oficiosamente, el vencimiento de dicho plazo supone la preclusión de la oportunidad para modificar la demanda. En lo que respecta específicamente al Proceso de Inconstitucionalidad, es necesario afirmar que la ampliación de la demanda puede darse siempre y cuando no se haya rendido el informe que ordena el art. 7 L. Pr. Cn., o que no se haya vencido el plazo estipulado en dicha norma, para el caso de que no se haya rendido el informe. *A contrario sensu*, cualquier variación de la pretensión concluido el plazo del art. 7 L. Pr. Cn. o rendido el informe, deberá rechazarse porque causaría indefensión al sujeto pasivo de este proceso de inconstitucionalidad, pues posibilitaría el que se dicte sentencia definitiva sobre puntos no

propuestos *in limine* ni debatidos formalmente en la prosecución del procedimiento.

4.2.5 Medidas Cautelares

La Sala de lo Constitucional ha aclarado, por medio de la jurisprudencia, que en algunos supuestos sí sería posible adoptar la medida cautelar de la suspensión de la ley, por la probable existencia de un derecho amenazado, llamado *fumus boni iuris* y también por el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o procedimiento para darle cumplimiento a la sentencia, llamado *periculum in mora*. Por ello, solamente procede la adopción de la respectiva medida cautelar en un determinado proceso cuando concurren ambos presupuestos, situación que en el Proceso de Inconstitucionalidad se traduce en el planteamiento, por parte del demandante, de motivos de inconstitucionalidad cuyos argumentos sean suficientemente convincentes para generar la apreciación de que este Tribunal se encuentra ante la probable existencia de una norma constitucional violada, y que tal apreciación se vea acompañada de la posibilidad de que la sentencia, en el eventual caso de ser estimatoria, viera frustrada su incidencia en la realidad, como por ejemplo cuando el objeto de control del proceso lo constituyen normas de carácter transitorio o de vigencia temporal limitada a un espacio de tiempo que pueda agotarse durante el transcurso del proceso, haciendo insustancial lo dispuesto en la sentencia definitiva.

4.2.6 Traslado al Fiscal General de la República

El **Artículo 8** estipula que de la demanda o informe se debe correr traslado en un término prudencial que no exceda de noventa días, al Fiscal General de la República, quien estará obligado a evacuarlo dentro del plazo que se le señale. En ese sentido el FGR adopta el carácter de sujeto activo de la pretensión; pero cuando interviene en virtud del art. 8 L. Pr. Cn., no lo hace en la calidad antes dicha, sino más bien como un *amicus curiae*, que le da una opinión técnico-jurídica de la disposición impugnada. Es decir, el Fiscal General de la República únicamente está facultado para proporcionar una opinión que gire en torno a los motivos aducidos en la demanda o en las justificaciones de la autoridad que emitió la disposición considerada inconstitucional.

4.2.7 Sentencia

Es el **Artículo 9** el que estipula que después de evacuado el traslado por el Fiscal y practicadas las diligencias que se estimaren necesarias, se pronunciará sentencia.

Entre las diligencias necesarias podemos mencionar:

1. la práctica de **inspección en el Diario Oficial**, para determinar una inconstitucionalidad por vicio de forma: “Por resolución del corriente año, la Sala resolvió de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, para mejor proveer, practíquese inspección en las oficinas de la Imprenta Nacional y del Diario Oficial en esta ciudad, a efecto de comprobar en los libros de controles de los mismos y en relación a la edición correspondiente al veintidós de

diciembre de mil novecientos ochenta y seis, tomo 293, número 239: 1) La fecha en que se imprimió la edición del Diario Oficial correspondiente al día veintidós de Diciembre de mil novecientos ochenta y seis y el número de ejemplares de que consta. 2) La fecha en que se inició la distribución de tal edición. 3) La fecha en que se puso a la venta del público, la referida edición; y 4) La fecha en que se realizó la primera venta de los ejemplares de tal edición.¹²⁷”.

2. En aplicación de esta disposición también ha ordenado **diligencias para mejor proveer**, en el cual la Asamblea Legislativa debe señalar por escrito si dichos acuerdos han sido publicados. En consecuencia, de conformidad al art. 9 de la Ley de Procedimientos Constitucionales esta Sala resuelve, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del de la notificación del presente proveído, en el que deberá establecer si mandó a publicar en el Diario Oficial los acuerdos antes mencionados.

Sentencia: consiste en la elaboración de una motivación que sirva de orientación a los poderes públicos para comprender la interpretación que estarán obligados a seguir en la aplicación de las normas sometidas al fallo. La segunda es la responsabilidad del tribunal frente a la población, a los poderes públicos y frente al Estado en general, en tanto que sus pronunciamientos inciden directamente en el desarrollo de la vida nacional. Todo ello, se traduce en una serie de exigencias técnicas que hacen razonable considerar que el pronunciamiento de tales sentencias difícilmente puede estar sometido de una manera general y abstracta a un plazo previamente fijado por el legislador y, en caso de estarlo, la extralimitación del mismo no implica *per se* una violación constitucional, ya que ello dependerá de las circunstancias que afecten a cada caso en concreto.

¹²⁷ Sentencia del 19-VI-1987, Inc. 1 -87, Considerando III; emitida a las diez horas y cuarenta minutos del veintiocho de Abril de 1987.

Después de emitida la sentencia por la Sala de lo Constitucional el **Artículo 10** estipula que la sentencia definitiva no admitirá ningún recurso, la cual queda firme, sin posibilidad de modificar ninguno de sus aspectos, ni siquiera por este tribunal y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica. Y si en la sentencia se declarare que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución, consolidando así, el precedente obligatorio del principio *stare decisis*. Dichas sentencias de inconstitucionalidad pueden ser de los tipos siguientes: sentencia interpretativa, inconstitucionalidad por omisión parcial, de reviviscenza de las disposiciones que fueron derogadas por la ley sujeta a control, de una integración del ordenamiento; y entre sus efectos se encuentran: en el tiempo, sobre los actos de aplicación de la disposición declarada inconstitucional, y el efecto que hacia el futuro provoca la declaratoria de inconstitucionalidad.

Y es el **Artículo 11** que estipula dentro de la insuficiente regulación del Proceso de Inconstitucionalidad, que la sentencia definitiva se publicará en el Diario Oficial dentro de los quince días subsiguientes al de su pronunciamiento, para lo cual se remitirá copia de la referida sentencia al Director de dicho periódico, y si este funcionario no cumpliera, la Corte ordenará que se publique en uno de los diarios de mayor circulación de la capital de la República, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido.

4.3 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Es importante aclarar que ninguna Organización Internacional regula expresamente el Proceso de Inconstitucionalidad, sino que la protección que se brinda es sobre los Derechos Humanos que le corresponden a los seres humanos como tales, en los casos en que la jurisdicción de su país les haya violentado tanto la protección al Derecho, como al debido proceso. Es así que al realizar el análisis de la tesis del rango en la que se basa la superioridad que tienen los Tratados Internacionales sobre las normas legales del derecho interno, son de rango inferior a nuestra Constitución. Esta tesis busca armonizar el derecho interno con el Derecho Internacional, subordinando la ley nacional a los tratados, en la medida en que al regular una misma materia, por el principio de jerarquía, el tratado prevalece sobre la ley.

➤ **Convención Americana Sobre Derechos Humanos:** su Artículo 25 regula la protección Judicial, según el cual toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución, la ley o la misma Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales; así los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

➤ **Carta Democrática Interamericana:** en su Artículo 4, inc. 2 regula la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad que son igualmente fundamentales para la democracia. Y el Artículo 8 estipula que cualquier persona o grupo de personas que consideren que sus derechos humanos han sido violados pueden interponer denuncias o peticiones ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos conforme a los procedimientos establecidos en el mismo.

Pero hay que aclarar que **La Comisión** no es un tribunal de apelaciones y que no puede revisar las sentencias o decisiones de autoridades nacionales, a menos que haya irregularidades dentro del proceso, que constituyan violaciones a los derechos humanos. Una respuesta contraria a los intereses de una o más personas no constituye en sí misma una violación a los derechos humanos. Y para recurrir a dicho organismo no es necesario cumplir con el requisito del agotamiento de los recursos internos, si se ha negado a la víctima acceder a ellos; o si las leyes locales no aseguran el debido proceso para la protección de los derechos y si el Estado se ha demorado en pronunciar una decisión final sobre el caso sin que exista una razón valedera para ello, es decir, cuando se haya presentado un retardo injustificado.

4.3.1 Procedimiento ante el Sistema Interamericano¹²⁸

Las personas que sufren violaciones a los derechos humanos no encuentran a quién recurrir o no logran respuestas satisfactorias en sus propios países. Mediante la presentación de una petición o denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pueden obtener ayuda. La Comisión investiga las violaciones de derechos humanos cometidas por autoridades gubernamentales y formula recomendaciones al Estado responsable para que se restablezca el goce de los derechos en la medida de lo posible, para que los hechos no vuelvan a ocurrir en el futuro y para que se investiguen y se repare a las víctimas.

➤ **La Denuncia:** o petición deberá presentarse dentro de los seis meses siguientes de la fecha de notificación de la decisión final sobre el caso por los tribunales nacionales. Sin embargo, la víctima que no haya podido agotar tales recursos por alguna de las razones anotadas anteriormente deberá presentar su denuncia o petición dentro de un plazo que sea razonable. En este caso, es mejor presentarla antes que pase mucho tiempo de ocurridos los hechos.

➤ **La Solicitud:** Cada petición debe describir con el mayor detalle posible la violación, indicar la fecha y lugar en que ocurrió, e identificar el Estado involucrado. La petición debe incluir el nombre de la víctima y, si es posible, el nombre de todo funcionario que haya tenido conocimiento del hecho.

➤ **Requisitos:** que se tienen que cumplir para poder acceder al conocimiento de la comisión son los siguientes: Identifique a las personas o

¹²⁸COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS; "Manual 2002: Cómo Presentar Peticiones En El Sistema Interamericano"; 1889 F Street, N.W., Washington, D.C. 20006, Estados Unidos.

autoridades responsables de los hechos denunciados, detalle las gestiones realizadas por la víctima o el peticionario ante los jueces, los tribunales u otras autoridades. Señale si no le ha sido posible iniciar o agotar este tipo de gestiones debido a que (1) no existe en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección del derecho violado; (2) no se le ha permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; (3) hay retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

➤ **Petitorio:** La petición debe contener información que indique que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. El peticionario debe adjuntar, cuando ello sea posible, copias de las actuaciones judiciales y otros documentos pertinentes (encontrará un detalle de qué documentos son importantes en el formulario al final de esta cartilla). Deberá indicar cuándo fue la resolución final y cuál fue su resultado. En todos los casos, el reclamante deberá indicar las gestiones que se hayan hecho ante las autoridades judiciales y los resultados obtenidos. Si no fueron agotados los recursos ante los tribunales del país, la petición deberá indicar que ha sido imposible hacerlo por una o más de las razones mencionadas anteriormente.

Es así que la protección y desarrollo de los derechos fundamentales hay que encontrarlos en los Tratados de Derechos Humanos además de las sentencias internacionales y constitucionales de cada país que incorporen los valores propios de la dignidad del ser humano, que no deben estar al libre arbitrio de la interpretación del juez común, sino en concordancia con una interpretación judicial correcta, que se derive de la jurisprudencia tanto de la Sala de lo Constitucional como de la Corte Interamericana, en el marco de los tratados internacionales de protección a los derechos humanos que se ha comprometido internacional y nacionalmente a cumplir.

4.4 DERECHO COMPARADO

4.4.1 Reino de España

4.4.1.1 Constitución Española

Es el **art. 161 numeral 1** de la Constitución Española (CE) el que establece el recurso de inconstitucionalidad como primer instrumento procesal que se caracteriza por tratarse de una acción cuyo fin es controlar la adecuación a la Constitución de las normas con fuerza de ley; se trata, por tanto, de una impugnación directa de la norma¹²⁹.

➤ **Legitimación:** Para interponer el recurso de inconstitucionalidad según el **art.162 literal a)** CE están legitimados los siguientes sujetos:

- a) El Presidente del Gobierno.
- b) El Defensor del Pueblo.
- c) Cincuenta Diputados.
- d) Cincuenta Senadores
- e) Los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas
- f) Las Asambleas de las Comunidades Autónomas.

De lo anterior se deduce que la legitimación para recurrir directamente está muy restringida, de manera que sólo determinados órganos o instancias políticas pueden impugnar este tipo de normas, de tal forma que en España no cualquier persona puede recurrir; sin embargo existen excepcionalmente instrumentos para que se controle la constitucionalidad de una norma con fuerza de ley a instancias de quien se sienta sujeto pasivo de esa vulneración. La razón de la restricción de legitimación en la impugnación de normas con fuerza de ley, radica en el deseo de evitar continuas

¹²⁹ TENORIO CUETO, GUILLERMO: “Control Constitucional Español. Algunas notas sobre los Mecanismos de Control de la Constitucionalidad en España”; 1ª Edición, México; 2005

impugnaciones de las normas que se consideran elementos básicos del ordenamiento y manifestación, más o menos directa, de la voluntad general.

En relación a la legitimación que poseen 50 Diputados e igual número de Senadores es básicamente como un instrumento de protección de minorías parlamentarias frente a la acción de la mayoría; a la vez permite a las fuerzas políticas con la suficiente representación parlamentaria reaccionar frente a normas con fuerza de ley dictadas tanto en el ámbito estatal como en el autónomo, mediante su impugnación ante el Tribunal Constitucional, proyectándose de esta forma al campo de la organización territorial del Estado. Se debe dejar claro que será la suma de voluntades con el único fin de recurrir la ley inconstitucional. Los efectos jurídicos de esa manifestación sólo se verán reflejados en el momento y únicamente para los efectos de recurrir. El poder previsto en el **artículo 82 de la LOTC**, será para la interposición de cada recurso concreto de inconstitucionalidad por lo que no contendrá una delegación previa, ni un poder genérico.

Respecto a la legitimación reconocida a órganos autónomos, tanto ejecutivos como legislativos, se trata de un elemento más del diseño de distribución territorial de poder, que se corresponde con la legitimación que poseen los órganos centrales para impugnar las normas con fuerza de ley dictadas en las Comunidades Autónomas.¹³⁰

En España no existen Tribunales Constitucionales en las diferentes comunidades Autónomas que sean vigilantes de la supremacía de la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, por lo que los conflictos

¹³⁰ Una **comunidad autónoma** es una entidad territorial que, dentro del ordenamiento constitucional de España, está dotada de autonomía legislativa y competencias ejecutivas, así como de la facultad de administrarse mediante sus propios representantes. WALES, JIMMY; Ob. Cit.

de competencias legislativas, sólo se canalizan ante el Tribunal Constitucional por medio del recurso de inconstitucionalidad.

➤ **Efecto de las Sentencias:** El art. 164 CE regula los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional, en general, y de las que declaran la inconstitucionalidad de las normas con fuerza de ley en concreto, ya que en el tiempo, las sentencias del Tribunal Constitucional despliegan sus efectos a partir del día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

➤ **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional:** Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado" con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada material a partir del día siguiente de su publicación. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho tienen plenos efectos frente a todos; a excepción de que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad (art. 164 de la Constitución).

4.4.1.2 Legislación Secundaria

1. Ley Orgánica Del Tribunal Constitucional

Cabe señalar que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español (LOTC), llevada a cabo el 7 de enero del 2000, confirmó la dualidad instrumental que tiene este recurso:

- b) Como represor de las leyes inconstitucionales
- c) Como defensor de la distribución competencial

Dicho recurso en España es un cauce por medio del cual se impugnan directamente las normas con rango de ley lo que permite al Tribunal

Constitucional “ejercer un control represivo de constitucionalidad desde una doble perspectiva de enjuiciamiento: *material* (al servicio de la depuración abstracta del orden jurídico) y *competencial* (o de defensa de la distribución territorial del poder constitucionalmente garantizado)”.¹³¹

El **artículo 27**, estipula que mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados, el Tribunal Constitucional garantiza la *primacía de la Constitución* y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados, y son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad: Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes Orgánicas, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley. En el caso de los Decretos Legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número seis del artículo 82 de la Constitución, los Tratados Internacionales, los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales, las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b respecto a los casos de delegación legislativa, los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

➤ **Legitimación:** La legitimación de los órganos ejecutivos y legislativos de las comunidades autónomas es la que más problemas ha planteado en la práctica, debido a que el **art. 32.2** LOTC, al regular esa legitimación, exige que las normas con fuerza de ley del Estado que se impugnen por los dichos órganos autónomos “*puedan afectar a su ámbito de autonomía*”.

¹³¹ VV.AA.: “**Jurisdicción y Procesos Constitucionales**”; 2ª Edición, McGraw Hill; Madrid, 2000.

Estas dos condiciones hacen que en ningún caso pueda ser impugnada una ley autónoma que invada la esfera de competencia de otra. Para su impugnación habrá que esperar al primer acto de aplicación. Por otro lado si la ley impugnada es contraria al Estatuto de Autonomía no procederá hacerlo con sujetos de la comunidad sino que se deberá acudir al auxilio de alguno de los grupos de 50 diputados o Senadores para la tramitación del recurso de inconstitucionalidad¹³².

Este precepto ha sido objeto de una interpretación evolutiva, de forma que sirve como instrumento no sólo de reivindicación de competencias que pudieran verse invadidas por normas estatales con fuerza de ley, sino también de impugnación de preceptos que puedan incidir indirectamente en esas competencias o, incluso, en intereses de la Comunidad Autónoma sin dimensión competencial concreta.

El silencio del **art. 32** de la LOTC en relación con la impugnación de normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas por las instituciones de éstas, ha sido interpretado en el sentido de que no cabe ese tipo de impugnaciones; sin embargo, y a falta de jurisprudencia en la materia, doctrinalmente se ha indicado que ello podría suponer una lectura inconstitucional del art. 162.1 de la CE, especialmente si se tiene en cuenta que el silencio de la LOTC es producto de un simple error técnico del legislador.

➤ **Órgano Competente:** Se encuentra regulado en la actualmente vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Este Tribunal es el intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos

¹³² *Ibidem*, Pág. 26 y 27.

constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica, es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio español (art. 1 LOTC). Y corresponde al Tribunal Constitucional la última interpretación de los preceptos constitucionales señalando la extensión y límites de los valores superiores como la libertad, igualdad, justicia y pluralismo político.

Como se mencionó anteriormente está integrado por 12 miembros, que ostentan el título de Magistrados del Tribunal Constitucional y son nombrados por el Rey mediante Real Decreto. Según el Art. 107.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) el Consejo General del Poder Judicial propone a 2 por mayoría de 3/5 de sus miembros.

Se hace incompatible la condición de miembro del Tribunal Constitucional con:

1. Todo mandato representativo;
2. Con los cargos políticos o administrativos;
3. Con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos;
4. Con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal;
5. Con cualquier actividad profesional o mercantil.

En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder judicial (arts. 389 a 397 LOPJ).

El Tribunal Constitucional en pleno elige de entre sus miembros, en votación secreta, a su Presidente y propone al Rey su nombramiento por 3 años, con la facultad para ser reelegido por una sola vez (art. 160 CE y 9.1 LOTC). Igual procedimiento se sigue para el nombramiento del Vicepresidente (art. 9.4 LOTC), al que corresponde la sustitución del Presidente en caso de

vacante, ausencia u otro motivo legal (art. 9.4 LOTC). En el caso de que no lograra nombrarse un presidente o vicepresidente por mayoría absoluta se procedería a una segunda votación por mayoría simple. Si aún así no se pudiera, sería elegido el magistrado más antiguo y, si hubiera dos con la misma antigüedad, el de mayor edad.

Para desempeñar su función jurisdiccional, el Tribunal Constitucional cuenta con 3 Secretarías de Justicia, que bajo la dirección de los respectivos Secretarios Judiciales, se ocupan de la tramitación de los asuntos que corresponden al Pleno y a cada una de las Salas. Las Secretarías de Justicia cuentan con personal, funcionario de carrera, de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia. Asimismo, los Magistrados cuentan para su apoyo técnico con Letrados, ostentando el Secretario del Tribunal Constitucional la categoría de Letrado Mayor.

Al servicio de su función jurisdiccional, el Tribunal, en cuanto órgano constitucional, dispone de una estructura organizativa propia, con órganos de dirección y de apoyo en el plano administrativo. Para garantizar su posición como órgano constitucional, el Tribunal goza de autonomía presupuestaria y administrativa. Es decir, que el Tribunal Constitucional puede dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de su Ley Orgánica reguladora. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado", autorizados por su Presidente (art. 2.2 LOTC).

Entre las competencias del Tribunal Constitucional está el conocer del recurso de inconstitucionalidad y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (ej. Decretos-leyes y

decretos legislativos). El recurso de inconstitucionalidad lo pueden interponer el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados del Congreso, 50 Senadores, los Gobiernos autonómicos y los Parlamentos autonómicos (art. 2.1 lit. a) LOTC). Cabe recurrir los Tratados internacionales por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, dado que la Constitución española les otorga fuerza de Ley (art. 96 CE).

➤ **Procedimiento**

➤ **Admisión:** El **artículo 30** de LOTC regula el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad el cual no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo 161, 2, de la Constitución para impugnar, por medio de su presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas.

➤ **Plazo:** El plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad es de 3 meses a partir de la publicación de la norma impugnada (**art. 33** LOTC). En el caso de las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, que se publican tanto en su diario oficial como en el Boletín Oficial del Estado, es la primera publicación la que sirve como base para computar este plazo de 3 meses.

➤ **Tramitación:** Se da inicio al proceso mediante la interposición del recurso de inconstitucionalidad con el escrito correspondiente del legitimado para ello, o de su comisionado, en el que se ha de especificar la disposición a impugnar así como los motivos del recurso. El Tribunal Constitucional, una vez admitida la demanda para su trámite, procede al traslado del recurso al

Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y, en el caso de que la norma impugnada sea de una Comunidad Autónoma, a la Asamblea Legislativa y al Ejecutivo correspondientes. De los anteriores órganos, los que lo consideren oportuno, pueden apersonarse y formular alegaciones; a la vista del recurso y de las alegaciones, el Pleno del Tribunal Constitucional debe dictar sentencia (**art. 34** LOTC)¹³³.

El planteamiento se lleva a cabo mediante auto, y una vez oídas las partes que se apersonen en el proceso judicial y el Ministerio Fiscal, en dicho auto se debe especificar la norma cuestionada y los motivos por los que el órgano judicial estima que puede ser contraria a la Constitución. El planteamiento de la cuestión sólo debe realizarse una vez concluido el procedimiento y antes de adoptar la resolución pertinente (**art. 35.2** LOTC). A pesar de que este precepto se refiere exclusivamente a aquellos procedimientos que finalizan por sentencia, el Tribunal Constitucional ha entendido que la cuestión puede plantearse también ante decisiones judiciales que adopten otra forma (auto o providencia) por tratarse de dudas que surjan en procedimientos incidentales. La exigencia de esperar a que el correspondiente procedimiento se encuentre concluido tiene una doble finalidad: *por un lado* se trata de evitar que la cuestión de inconstitucionalidad sea utilizada para dilatar un procedimiento; por otro, sólo concluido el procedimiento puede valorarse realmente la relevancia de la norma cuestionada para el fallo.

El Tribunal Constitucional realiza, un control del cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para el planteamiento de la cuestión; relevancia para el fallo y fundamentación suficiente. Este control ha de ser somero por cuanto la fundamentación como, sobre todo, la relevancia de la cuestión corresponde valorarla a los órganos promotores; el rechazo de la cuestión por parte del Tribunal Constitucional basándose en la falta de

¹³³ *Ibidem.*, Pág. 28.

relevancia sólo es posible ante supuestos extraordinarios donde el defecto es absolutamente manifiesto. Respecto de la falta de fundamento, es posible un mayor margen de actuación del Tribunal Constitucional para poder rechazar en trámite de admisión aquellas cuestiones que, aunque no sean manifiestamente arbitrarias, poseen una fundamentación que puede rebatirse fácilmente salvando la constitucionalidad de la norma. En los casos de inadmisión de la cuestión, la decisión se adopta mediante auto, oído el Fiscal General del Estado (**art. 37.1** LOTC).

➤ **Efecto de las Sentencias:** La regulación de este precepto se encuentra en el **art. 38** y siguientes de la LOTC.

De la compleja regulación sobre la materia, cabe destacar lo siguiente: La declaración de inconstitucionalidad supone, según el art. 39.1 de la LOTC, la “*nulidad*” de los preceptos afectados. Esto indica que no toda la norma se debe ver afectada por la declaración de inconstitucionalidad, sino solamente aquellos preceptos de la misma que sufran el vicio de validez, los cuales se considerará que nunca han formado parte del ordenamiento.

El Artículo 39 establece que cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, que declarará igualmente la **nulidad de los preceptos impugnados**, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.

El **art. 40** de la LOTC matiza esta idea al señalar que la declaración de inconstitucionalidad no permite revisar procesos fenecidos mediante sentencia con efectos de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de la norma inconstitucional salvo en un caso: que esa aplicación haya supuesto una sanción penal o administrativa que no existiría o se vería reducida como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada.

A pesar de lo rígidamente que se encuentran regulados los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional, consciente de los problemas que pueden plantearse tanto desde el punto de vista práctico como jurídico como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley, ha flexibilizado en ocasiones los efectos, adecuándolos a las circunstancias del caso concreto, llegando, incluso, a limitar sus efectos temporalmente a partir de la declaración de inconstitucionalidad, o permitiendo que la norma inconstitucional siga vigente hasta que otra norma válida la sustituya.

Junto a los anteriores efectos, la Constitución y la LOTC recogen otros principios predicables de las sentencias del Tribunal Constitucional que tienen como finalidad hacer realidad el principio de que el Tribunal Constitucional es el “*supremo intérprete de la Constitución*”. Es así que establece que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad “*tienen plenos efectos frente a todos*” (art. 164.1 C.E.) y “*vincularán a todos los poderes públicos*” (art. 38.1 LOTC), lo que implica otorgar especiales efectos a las resoluciones del Tribunal; esos efectos suponen que su doctrina ha de informar la actividad de todos los poderes públicos.

Las decisiones del Tribunal Constitucional no pueden ser recurridas en el ámbito interno y crean cosa juzgada, consecuentemente el asunto resuelto por el Tribunal no puede volver a plantearse ante él. Otra cosa es que problemas similares sí puedan reproducirse ante el Tribunal Constitucional, permitiéndose así a éste actualizar su doctrina e ir adecuando la interpretación constitucional al momento histórico.

4.4.2 República de Argentina

4.4.2.1 Constitución de la Nación Argentina

La Constitución Nacional de Argentina, que fue reformada en el año 1994 ha consagrado expresamente la acción de amparo como procedimiento sumario en el **artículo 43**, que si bien existía desde el año 1957, también lo era por creación judicial. El artículo 43 de la Constitución reformada establece expresamente que "*en el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*".

Por ello se menciona que una modalidad de Control de Constitucionalidad es el ejercido por la Corte Suprema de Justicia, en forma *originaria y exclusiva* en los casos que estipula el **artículo 117** de la Constitución, es decir, asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuese parte.

➤ **Tipo de normas susceptibles de ser sometidas a control de Constitucionalidad:** En el sistema constitucional argentino, se tiene como principio someter a control constitucional todos los actos emanados de los poderes públicos, esto en atención a que el artículo 31 de la norma fundamental consagra el principio de supremacía constitucional. De ese modo, el control se extiende, tanto a las leyes, como a los decretos del Poder Ejecutivo y, también, a las sentencias judiciales en orden al supuesto de "arbitrariedad".

Los tratados internacionales también son susceptibles de control de constitucionalidad por aplicación del mencionado principio de supremacía y, de hecho la Corte Suprema Argentina ha ejercitado el control sobre los

mismos en distintos casos, aún cuando predomina en la jurisprudencia más reciente una clara afirmación del "monismo"¹³⁴, consagrada también en la reforma de 1994.

En Argentina se ha planteado una discusión doctrinaria en torno al artículo 75 inciso 22 de la Constitución que ha otorgado "jerarquía constitucional" a un número cerrado de tratados internacionales sobre derechos humanos, puesto que para un importante sector de la doctrina, la "jerarquía constitucional" otorgada a esos tratados los excluye del control de constitucionalidad.

➤ **Tipos de procedimientos**

Control a posteriori: En el sistema jurídico argentino no cabe la posibilidad de ejercer el control "previo" de constitucionalidad, por lo que el control de constitucionalidad se ejerce siempre en forma de control posterior. El artículo 116 de la Constitución (Cuyo modelo es la sección 2da. del art. III de la Constitución de los Estados Unidos), dice que la Corte y los Tribunales inferiores actúan en "causas" que versen sobre puntos regidos por la Constitución o las leyes del Congreso.

➤ **Funciones del órgano de control de Constitucionalidad en orden a la distribución territorial del poder:** Alberto Ricardo Dalla Vía plantea una interrogante muy importante y es: ¿Existe un procedimiento específico para dirimir las controversias entre el Estado central y los entes territoriales? A lo que responde que la Justicia Federal es competente para intervenir en todas las causas en que la Nación sea parte (art. 116¹³⁵), la Corte Suprema

¹³⁴ Según MANUEL OSSORIO en lo jurídico es un concepto doctrinal que mantiene el criterio de que el Derecho Interno y el Derecho Internacional representan manifestaciones de un mismo orden jurídico, porque la primacía del Derecho Interno destruye el carácter obligatorio del Derecho Internacional, que queda reducido a un aspecto de Derecho Público externo, modificable unilateralmente por cada Estado. OSSORIO, MANUEL: "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"; s.e., Editorial Heliasta S.R.L.; Buenos Aires, Argentina; 1982; Pág. 470.

¹³⁵ Constitución Argentina, Ob. Cit.

Argentina interviene en grado de apelación; sin embargo, existe un procedimiento especial, en el que la Corte Suprema interviene con competencia originaria y exclusiva (art. 117¹³⁶). Esta competencia originaria y exclusiva procede en dos casos:

- 1) En todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros.
- 2) En los casos en que una provincia fuese parte.

El control de constitucionalidad en los conflictos interjurisdiccionales ha sufrido limitaciones prácticas con la aplicación de la doctrina de las "cuestiones políticas no judiciales" que ha establecido criterios jurisprudenciales en materia de intervención federal, donde se aplica la doctrina del caso "Cullen d Llerena" que considera que no puede ser revisada por los jueces la procedencia de la medida.¹³⁷

4.4.2.2 Legislación Secundaria

1. Código Procesal Civil Y Comercial De Buenos Aires

Este código posee un apartado especial en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad en los artículos 683 al 688 regula de una forma específica para el procedimiento a seguir dentro del proceso de inconstitucionalidad. Como lo estudiamos a continuación:

➤ **Objeto del juicio:** el **Artículo 683** estipula de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la Provincia, se podrá demandar la declaración de inconstitucionalidad de ley, decreto, ordenanza o reglamento que estatuya sobre materia regida por aquélla.

¹³⁶ Ibidem

¹³⁷ DALLA VÍA, ALBERTO RICARDO, Ob. Cit. Pág. 46

➤ **Tribunal competente:** el **artículo 689**, regula las causas de competencia entre los Poderes Públicos de la provincia, que serán resueltas por la Suprema Corte, a la vista de los antecedentes que le fueren remitidos y previo dictamen del Procurador General.

Deducida la demanda, la Corte requerirá del otro Poder, el envío de los antecedentes constitutivos del conflicto, los que serán remitidos dentro de cinco días a más tardar, con prevención de que será resuelto con los presentados por el poder demandante.

➤ **Plazo:** el **Artículo 684** estipula que la demanda se interpondrá ante la Suprema Corte de Justicia dentro del plazo de treinta días, computados desde que el precepto impugnado afecte concretamente los derechos patrimoniales del actor.

Y después de vencido el plazo, se considerará extinguida la competencia originaria de la Suprema Corte, sin perjuicio de la facultad del interesado para ocurrir a la jurisdicción ordinaria en defensa de los derechos patrimoniales que estime afectados.

➤ **Excepciones:** el **Artículo 685**, No regirá dicho plazo, cuando se trate de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos, de carácter institucional o que afecten derechos de la personalidad no patrimoniales.

Tampoco regirá cualquiera sea la naturaleza de los preceptos impugnados, cuando éstos no hayan sido aún aplicados al demandante y la acción se ejercite con finalidad preventiva.

➤ **Traslado:** el **Artículo 686** regula los Funcionarios competentes para recibir el correspondiente traslado los cuales son: 1) Al Asesor de Gobierno, cuando el acto haya sido dictado por los Poderes Legislativo o Ejecutivo; 2) A

los Representantes Legales de las municipalidades, o a los funcionarios que ejerzan la titularidad de los organismos involucrados, cuando los preceptos emanaren de dichas entidades. El cual tendrá una duración de quince días.

➤ **Medidas probatorias:** el **Artículo 687** estipula que Contestado el traslado o vencido el plazo, el Presidente ordenará las medidas probatorias que considere convenientes fijando el término para su diligenciamiento. Y Concluida la causa para definitiva, se oirá el Procurador General y se dictará la providencia de autos.

➤ **Contenido de la decisión:** el **Artículo 688** regula que Si la Suprema Corte estimase que la ley, decreto, ordenanza o reglamento cuestionados, son contrarios a la cláusula o cláusulas de la Constitución que se citaron, deberá hacer la correspondiente declaración sobre los puntos discutidos. Y si por el contrario, no halla infracción constitucional, desechará la demanda.

➤ **Resolución:** el **Artículo 690**, se refiera que al concluir en el plazo de cinco días para presentarse el Procurador General, deberá la Suprema Corte resolver de inmediato, comunicando la resolución a quien corresponda.

2. Ley numero 48 “Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales”

En estricto sentido, el "recurso extraordinario de constitucionalidad" se encuentra regulado en la ley N° 48 del 26 de agosto de 1863, en los artículos 14, 15 y 16. A través de el es posible llegar en vía de apelación a la Corte Suprema, siempre y cuando se haya agotado la instancia ante el superior tribunal de la causa.

Es procedente ante cualquiera de las siguientes tres situaciones:

a) Una "cuestión federal simple" (interpretación)

- b) O de "cuestiones federales complejas" (conflicto de normas).
- c) Cuando estén en disputa normas de derecho común con preceptos constitucionales y cuando un acto de una autoridad local esté controvertido con una norma de la Constitución Nacional, (art. 14 ley 48).

Excepcionalmente el recurso extraordinario sólo es procedente en los supuestos de "*arbitrariedad*" y de "*gravedad institucional*" (Art. 14 Ley 48), que no se encuentran legislados y que son producto de una elaboración "pretoriana" de la Corte Suprema Argentina.

3. Ley numero 23. 174

La ley 23.174 del año 1990, en su artículo 2º estableció una suerte de "writ of certiorari" al permitir la sana discreción de la Corte Suprema en el rechazo "in limine" del recurso extraordinario, a través de una modificación de los artículos 280 y 285 del Código Procesal que ha tenido gran trascendencia en la práctica.¹³⁸

La Corte entendió al amparo como una garantía implícita en la Constitución (art. 33¹³⁹), considerando que todo derecho es operativo por el sólo hecho de estar en la Constitución. Sin embargo, la ley 16.986 que reglamentó el procedimiento del amparo contra actos del poder público estableció que el amparo no era un medio idóneo para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y ordenanzas (art. 2º), limitando su ámbito a la restitución de una situación de hecho.

Sin embargo, la jurisprudencia fue moderando esa posición a partir de distintos fallos. En 1967, en el caso "Outón" (267:215) consagró la posibilidad

¹³⁸ Ibidem. Pág. 36.

¹³⁹ Constitución Argentina, Ob Cit.

de declarar la inconstitucionalidad de normas de alcance general en el amparo. La doctrina mayoritaria ratificó ese criterio pero la jurisprudencia mostró, empero, algunas vacilaciones hasta que la Corte, en las postrimerías de 1990, en el fallo "Peralta, Luis Arcenio *de* Estado Nacional (Ministerio de Economía y Banco Central) s/ amparo" ratificó la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad dentro del marco de una acción de amparo.¹⁴⁰

4.4.3 Republica del Perú

4.4.3.1 Constitución del Perú

La Constitución del Perú de 1993 regula el proceso de inconstitucionalidad, estableciéndolo así en los **arts. 51 y 138** Inc. 2° de dicha Constitución, en los cuales establece la supremacía que tiene la Constitución sobre toda norma legal de menor jerarquía; al existir incompatibilidad entre ambas dentro de un proceso, los jueces harán respetar la primera. Y para que todo precepto legal tenga vigencia es necesario que sea publicado; lo que es necesario al momento de que se quiera interponer la acción de inconstitucionalidad de una norma legal, para saber si el plazo para interponer la demanda de inconstitucionalidad no ha prescripto.

Pero es en los **arts. 200 N° 4** y el Inc. Antepenúltimo, **201 y 202 N° 1**, en los que la Constitución de Perú regula el proceso de inconstitucionalidad como parte de las garantías constitucionales, estableciendo en ambos artículos que la acción de inconstitucionalidad procederá contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el

¹⁴⁰ DALLA VÍA, ALBERTO RICARDO, Ob Cit., Pág. 42 - 43.

fondo; también prevé la existencia de una ley orgánica que regule el ejercicio de esta garantía y los efectos de la declaración de Inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas; como también la existencia de un tribunal constitucional que estará encargado del control de la Constitución y al cual le corresponderá conocer en instancia única lo que es la acción de inconstitucionalidad (Art. 1° y 2° Ley Organica del Tribunal Constitucional).

El **art. 203** de la Constitución establece los órganos y sujetos que están facultados para interponer la acción de Inconstitucionalidad:

“Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República; 2. El Fiscal de la Nación; 3. El Defensor del Pueblo; 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas; 5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado; 6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia; 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.”

4.4.3.2 Legislación Secundaria

1. Código Procesal Constitucional de Perú

➤ Procedimiento

➤ **Demanda:** Según el Código Procesal Constitucional de Perú en su **Art. 98** se establece que el proceso de inconstitucionalidad iniciará con una demanda la cual se interpone ante el Tribunal Constitucional, y solo será

presentada por los órganos y sujetos que establece la Constitución en su **art. 203**; la demanda procederá contra normas que tienen rango de ley, como lo son: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del congreso, conforme lo establece la Constitución en sus **art. 56 y 57**, reglamentos del congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales (Art. 77 C. Pr. Cnl.); de igual forma **Art. 78** C. Pr. Cnl. establece la Inconstitucionalidad de normas conexas, es decir, que al declararse la inconstitucionalidad de una norma impugnada, conjuntamente se declarará la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.

Según el **Art. 99** C. Pr Cnl. para interponer una demanda de Inconstitucionalidad se necesita tener una representación procesal legal, estableciendo, así, este artículo, que: “Para interponer una demanda de inconstitucionalidad el Presidente de la República requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Concedida la aprobación, designa a uno de sus Ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso. El Ministro designado puede delegar su representación en un Procurador Público. El Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo interponen directamente la demanda. También pueden actuar en el proceso mediante apoderado: Los Congresistas actúan en el proceso mediante apoderado nombrado al efecto; Los ciudadanos referidos en el inciso 5) del artículo 203 de la Constitución deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos. También los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los Alcaldes Provinciales con acuerdo de su Concejo, actúan en el proceso por sí o mediante apoderado y con patrocinio de letrado.

Para interponer la demanda, previo acuerdo de su Junta Directiva, los Colegios Profesionales deben actuar con el patrocinio de abogado y conferir representación a su Decano.

El órgano demandado se apersona en el proceso y formula obligatoriamente su alegato en defensa de la norma impugnada, por medio de apoderado nombrado especialmente para el efecto”.

Según el **Art. 100** C. Pr. Cnl. el Proceso de Inconstitucionalidad contra las normas que tienen rango de ley, se interpone en el plazo de seis años, contado desde que la norma ha sido publicada, con excepción de los tratados en que el plazo solo se extienden por seis meses; una vez venza el plazo prescribe la pretensión.

Art. 101 y 102 C. Pr. Cnl. establecen los requisitos y anexos que debe contener y acompañar la demanda de Acción de Inconstitucionalidad:

Requisitos	Anexos
<ul style="list-style-type: none"> ▪ La identidad de los órganos o personas que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Certificación del acuerdo adoptado en Consejo de Ministros, cuando el demandante sea el Presidente de la República;
<ul style="list-style-type: none"> ▪ La indicación de la norma que se impugna en forma precisa. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Certificación de las firmas correspondientes por el Oficial Mayor del Congreso si los actores son el 25% del número legal de Congresistas;

<ul style="list-style-type: none"> ▪ Los fundamentos en que se sustenta la pretensión 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Certificación por el Jurado Nacional de Elecciones, en los formatos que proporcione el Tribunal, y según el caso, si los actores son cinco mil ciudadanos o el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, conforme al artículo 203 inciso 5) de la Constitución;
<ul style="list-style-type: none"> ▪ La relación numerada de los documentos que se acompañan. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del respectivo Colegio Profesional; o
<ul style="list-style-type: none"> ▪ La designación del apoderado si lo hubiere. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Certificación del acuerdo adoptado en el Consejo de coordinación Regional o en el Concejo Provincial, cuando el actor sea Presidente de Región o Alcalde Provincial, respectivamente.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación. 	

Al ser admitida la demanda por el Tribunal, éste resolverá su admisión en un plazo que no exceda de 10 días. Pero al omitir uno de los requisitos previstos en el art. 101; o que la demanda no sea acompañada de los anexos que establece el art. 102; puede resolver su inadmisibilidad y concede un plazo no mayor de cinco días, si el requisito omitido es susceptible de ser

subsana. Si vencido el plazo no se subsana el defecto de inadmisibilidad, el Tribunal, en resolución debidamente motivada e inimpugnable, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso (Art. 103 C. Pr. Cnl.); es de aclarar, de conformidad al Art. 105 C. Pr. Cnl. que el proceso de Inconstitucionalidad no admite medidas cautelares.

El Tribunal puede declarar improcedente la demanda y dar una resolución debidamente motivada e inimpugnable cuando concurre alguno de los siguientes supuestos: cuando se haya interpuesto vencido el plazo previsto en el artículo 100; cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; o cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada. (Art. 104 C. Pr. Cnl).

➤ **Trámite:** Una vez admitida la demanda, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes (Art. 106 C. Pr. Cnl.).

Según el Art. 107 C. Pr. Cnl. la parte demandada tiene un plazo de 30 días para contestar la demanda, emplazando el Tribunal con la demanda: “ a) Al Congreso o a la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, si se trata de Leyes y Reglamentos del Congreso; b) Al Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un Decreto Legislativo o Decreto de Urgencia; c) Al Congreso, o a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo, si se trata de Tratados Internacionales; d) A los órganos correspondientes, si la norma impugnada es de carácter regional o municipal”.

Con la contestación de la demanda o vencido el plazo sin que se conteste, el Tribunal la dará por contestada o en su defecto declarará la rebeldía del emplazado. En la misma resolución el Tribunal señala fecha para la vista de

la causa dentro de los diez días útiles siguientes. Las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente.

➤ **Sentencia y sus efectos:** El proceso sólo termina con la sentencia, **Art. 106 C. Pr. Cnl. Inc. 2°**. El Tribunal para dictar sentencia, cuenta con un plazo de 30 días posteriores de producida la vista de la causa. (Art. 108 C. Pr. Cnl.).

Los **Art. 81 y 83 C. Pr. Cnl.** establecen los efectos que pueden tener las sentencias de Inconstitucionalidad; entre ellos están:

a) *Efectos de la Sentencia fundada:* recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen *alcances generales* y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación.

Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución¹⁴¹, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

¹⁴¹ Artículo 74 Cn. “Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria.

Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo.

Texto según Ley 28390, publicada el 17 de noviembre del 2004”.

b) *Efectos de la irretroactividad*: las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103¹⁴² y último párrafo del artículo 74 de la Constitución.

Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado.

c) *Carácter de Cosa Juzgada*: las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

Tiene la misma autoridad el auto que declara la prescripción de la pretensión en el caso previsto en el inciso 1 del artículo 104 C. Pr.Cn.

La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código.

Según lo establece el **Art. 121** C. Pr. Cn. las sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter inimpugnable; es decir, contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación, tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar

¹⁴² Artículo 103 párrafo 2° Cn. "La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho. Texto según Ley 28389, publicada el 17 de noviembre del 2004."

cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido. Estas resoluciones deben expedirse, sin más trámite, al segundo día de formulada la petición.

Cuando se trate de decretos y autos que haya dictado el Tribunal, sólo procede, en su caso, el recurso de reposición ante el propio Tribunal. El recurso puede interponerse en el plazo de tres días a contar desde su notificación. Se resuelve en los dos días siguientes.

4.4.4 República Bolivariana de Venezuela

4.4.4.1 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

El **Art. 51 Cn**, le otorga derecho a cualquier persona de dirigir petición ante cualquier autoridad, es decir, permite accionar a cualquier ciudadano en un proceso de Inconstitucionalidad, que tenga un interés procesal y legitimación activa. Este ha sido un criterio de la extinta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, acogido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad no requiere de mayores exigencias en la legitimación para poder actuar, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla; atendiendo a la jurisprudencia sentada en la sentencia *Nº 1556, de fecha 9 de julio de 2002 (Caso: Alfonso Albornoz Niño y otra)*, en ésta la Sala consideró que el accionante posea interés y legitimación para que ejerza la acción.

El **Art. 214** de la Cn. Otorga la facultad al Presidente de la República de solicitar la Inconstitucionalidad ya sea de una ley o de alguno de sus artículos que sean contrarios a la Constitución, solicitando el pronunciamiento de la

Sala de lo Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en un lapso de diez días que tiene para promulgar la misma. El tribunal Supremo de Justicia decidirá, en un término de 15 días contados desde el recibo del comunicado del presidente, de ser negada la inconstitucionalidad o sino decidiera, el presidente de la República promulgará la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento de dicho lapso. Según **Art. 266** de la Cn en su n° 1 dentro de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia está la de protección de la Constitución **Arts. 335** Cn, esta atribución la ejercerá la Sala de lo Constitucional de conformidad al **Art. 336** n° 7, justo a las atribuciones de declarar la inconstitucionalidad del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, como también revisar las sentencias de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica.

La Constitución en su **art. 281** N° 3 le otorga la facultad al Defensor del Pueblo de interponer la Acción de Inconstitucionalidad, siempre y cuando sea procedente.

4.4.4.2 Legislación Secundaria

1. Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías Constitucionales

El **Art. 3** de esta ley establece que la acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos; otorgando la facultad a la Corte Suprema de Justicia de proteger la Constitución, pudiendo suspender la

aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

2. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela

La LOTSJ en el **Art. 5** en su n° 12, 13, 21, reconoce la facultad que tiene el Tribunal Supremo de Justicia como el más alto Tribunal de la República, el cual por medio de la sala Constitucional conocerá de la inconstitucionalidad, ya sea ésta por las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estatal o Nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución; de las omisiones respecto a obligaciones o deberes establecidos directamente por la Constitución para los Órganos Públicos; como también, conocer de la solicitud de pronunciamiento, realizada por el Presidente de la República, sobre la inconstitucionalidad de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional.

➤ Procedimiento

➤ **Demanda:** El **Art. 21** párrafo 9º LOTSJ, establece que toda persona natural o jurídica¹⁴³ puede demandar la nulidad de una legislación ante el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad; pero esta persona tiene que sufrir una lesión de derechos o intereses. Cuando la afectación sea a intereses generales podrá solicitar la nulidad del acto el Fiscal General de la República y demás funcionarios que tengan esta facultad.

¹⁴³ Más recientemente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nº 1077 de 22-08-01 Caso: Servio Tulio León Briceño., ha puntualizado sobre la legitimación activa en la acción popular, lo siguiente: "Por otra parte, existe en nuestro ordenamiento la acción popular de inconstitucionalidad, donde cualquier persona capaz procesalmente tiene interés procesal y jurídico para proponerla, sin necesidad de un hecho histórico concreto que lesione la esfera jurídica privada del accionante. Es el actor un tutor de la constitucionalidad y esa tutela le da el interés para actuar, haya sufrido o no un daño proveniente de la inconstitucionalidad de una ley. Este tipo de acciones populares es excepcional".

La Sala Constitucional, por otra parte, ha establecido en su doctrina, la posibilidad de ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, de oficio, como incidente en cualquier proceso que curse ante ella, y sin que se haya intentado acción popular alguna. Mediante *sentencia No. 2.588 de 11 de diciembre de 2001, la Sala Constitucional :“Declaró su facultad, en virtud de ser el juez de la ley y titular del control concentrado de la constitución, de tramitar en cualquiera de los procedimientos a que den lugar las acciones ventilables ante ella, o de las cuales conozca, el denominado incidente de constitucionalidad, el cual existe cuando la cuestión planteada sobre la constitucionalidad de una norma legal es prejudicial respecto de la resolución de un proceso constitucional o de una causa que curse ante la Sala”*.

Según el **Art. 21** de LOTSJ las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la administración caducarán en el término de seis meses, contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días continuos, contados a partir de la fecha de interposición del mismo. Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales. Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días.

El **Art. 21**, párrafo 10º dispone que en la demanda se debe indicar con toda precisión la ley o acto impugnado, las disposiciones constitucionales o

legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se debe hacer mención expresa en la solicitud, indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente. A la demanda se debe acompañar un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actúe el demandante, si no lo hace en nombre propio, y cualesquiera otros documentos que considere necesarios para hacer valer sus derechos.

➤ **Trámite:** En el auto de admisión de la demanda el Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional debe ordenar la citación del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto; y a los interesados, por medio de carteles que se publicarán en un diario de circulación nacional, para que se den por citados, en un lapso de 10 días hábiles siguientes: contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados; como también se debe citar al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien debe consignar un informe hasta el vencimiento del plazo para presentar los informes; y al Procurador General de la República, en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. (Art. 19, párrafo 5º y 21, párrafo 12º de LOTSJ).

➤ **Sentencia y sus Efectos:** El Tribunal Supremo de Justicia podrá dictar sentencia definitiva en la que declarará si procede o no, la nulidad de los actos o de los artículos impugnados, y determinará los efectos de la decisión en el tiempo; igualmente podrá, de acuerdo con los términos de la solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas

lesionadas por la actividad administrativa. El Tribunal Supremo de Justicia ordenará la publicación de la decisión en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. En caso de que fuese declarado con lugar el recurso, prescribirá que en el sumario de ésta, se indique, con toda precisión, el acto o disposición anulada.

4.5 CUADRO COMPARATIVO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE PERÚ, ARGENTINA, ESPAÑA Y VENEZUELA, CON EL PROCESO SALVADOREÑO

CUATRO COMPARATIVO					
<i>País</i>	<i>Perú</i>	<i>Argentina</i>	<i>España</i>	<i>Venezuela</i>	<i>El Salvador</i>
<i>Aspecto</i>					
Legitimación	Sujetos facultados según el art.203 Cn. y 98 Cód.	-	No puede recurrir cualquier persona	Cualquier persona Art. 51 Cn.	Facultad para cualquier persona afectada.
Demanda	Necesita de represent ante legal. Tiene un plazo común de	Se interpone ante la Suprema Corte en plazo de 30 días.	Tres meses a partir de la publicación de ley.	La puede hacer cualquier persona afectada, si esta es general la hace el	Puede interponerse desde la <i>vacatio legis</i> .

	6 años.			FGR. Art. 21 LOTSJ	
Inadmisión	No exceda de 10 días Art. 103 Cód.	-	-	-	La provoca el no cumplimiento de la prevención.
Improcedencia	Art. 104 Cód.	-	-	-	Se da por un vicio sustancial relativo a la pretensión.
Admisión	-		No suspende la vigencia, ni aplicación de ley.	Aquí se da la citación al FGR y PGR.	Se aplican los art. 201 C. Pr. C. Y 7 Pr. Cn. De forma supletoria.
Excepciones	Art. 10, se resuelven previo al saneamiento.	Procede cuando son de carácter institucional.		Proceden cuando la Adm. no lo acepta por ilegalidad	
Medidas cautelares	No son admitidas art. 105			-	Se decretan cuando existe

	C. Pr. C.				amenaza y daño (<i>fumus boni iuris</i> y <i>periculum in mora</i>)
Traslados	-	Se da traslado al asesor de gobierno, y al representante legal	Al congreso, diputados, senado, gobierno.	Al asesor de Gobierno, representantes legales.	Al Fiscal General de la Republica.
Medios probatorios	Art. 9 C. Pr. Cn, existe ausencia de la etapa probatoria	El presidente ordena las convenientes, fijando su término.		-	
Sentencia	Alcance general Art. 81 Cód.	La pronuncian inmediatamente.	Se dicta después de los alegatos	Es de carácter definitivo.	Es de carácter definitivo, no admite recursos, se debe publicar dentro de 15 días en el Diario Oficial.

Efectos	-Deja sin efecto la norma, -causa cosa juzgada, -efecto retroactividad.	-Se declara sobre las normas que cambian.	-Causa nulidad de preceptos afectados	-Causa nulidad de los actos o art. Impugnados.	-Causa obligación de modo general (<i>stare decisis</i>), -nadie puede negarse a acatarla.
----------------	---	---	---------------------------------------	--	--

Al plantear de una manera uniforme todos los trámites que cada país del derecho comparado regula y que han sido analizados en el presente capítulo, podemos esquematizar de forma amplia y completa un proceso de inconstitucionalidad el cual puede respaldar a próximos estudios sobre el tema; además podemos ver reflejadas las diferencias y similitudes que nuestro país posee con países como Perú, España, Argentina y Venezuela que regulan sus Procesos de Inconstitucionalidad por medio de leyes constitucionales con una mayor cantidad de artículos, por consiguiente siendo una crítica a la Ley de Procedimientos Constitucionales de nuestro país por solo poseer siete artículos para la regulación del proceso de Inconstitucionalidad, por esa razón el cuadro comparativo de dicho proceso se plantea con la jurisprudencia que la Corte Suprema de Justicia a resuelto a través de la Sala de lo Constitucional. (A medida la población ha hecho uso de dicho proceso).

Mereciendo una detracción la regulación del Proceso de Inconstitucionalidad de nuestro país y recomendando como incentivo a seguir las regulaciones contenidas en el cuadro comparativo estudiado; ya que este proceso brinda

una protección constitucional de primer rango, al facultar a cualquier persona que se vea afectado en sus derechos fundamentales por la vigencia de leyes, decretos, reglamentos o actos que en su espíritu y regulación jurídica contrarié cualquier precepto Constitucional, obteniendo así protección para los derechos fundamentales de toda la población.

CAPÍTULO V

“APLICACIÓN DOCTRINARIA, LEGAL Y JURÍDICA A LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN DE POBLACIÓN, CONOCEDORES Y ESTUDIOSOS EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD”

5.1 DEFICIENCIA EN EL CONOCIMIENTO Y DIFUSIÓN DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Es fundamental que los ciudadanos conozcan sobre el proceso de inconstitucionalidad, ya que según la teoría pura del derecho, la Constitución es la norma suprema de todo ordenamiento jurídico; en este sentido los preceptos que la rigen no deben ser alterados por leyes secundarias en el deterioro de los derechos fundamentales de los ciudadanos por lo que se ve la necesidad de un conocimiento claro del Proceso de Inconstitucionalidad que permita a los ciudadanos operativizar de manera correcta este proceso, como mecanismo de defensa de sus derechos; esto se puede lograr por medio de la divulgación de la existencia de leyes como lo es la Ley de Procedimientos Constitucionales, la cual regula los procesos constitucionales incluyendo lo que es el Proceso de Inconstitucionalidad, un proceso que tiene una regulación deficiente, por ello es imperativa la difusión del Proceso de Inconstitucionalidad.

Esta escasa divulgación de los procesos y en especial de los Procesos Constitucionales hace que la mayoría de ciudadanos en nuestro país no sepan de la existencia de dichos procesos como mecanismos de protección tanto de la Constitución como también de los derechos fundamentales que en la misma se contemplan; y los que sí saben, suelen tener una idea muy

vaga que ignora para qué funcionan y cómo se debe actuar para que cumpla sus fines, por lo que queda de manifiesto la poca relevancia que la ciudadanía le da a estos procesos, pues muchas veces se conforman con saber que la Constitución es la que contiene los derechos fundamentales y que es la ley suprema, no sabiendo los mecanismos que se tienen en base a esa ley suprema para ser protegidos y hacer que se garanticen los derechos fundamentales, que pueden verse violentados por una ley, decreto, reglamento o una norma siendo la misma Constitución la que en sus Arts. 174 y 183 que faculta a cualquier ciudadano para poder iniciar un proceso de Inconstitucionalidad y a su vez faculta la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los procesos Constitucionales, sobre todo el de Inconstitucionalidad; de igual forma lo establece el Art. 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, ley de la cual se ignora su existencia.

Con respecto a la difusión, en la disposición final número sexta del código procesal constitucional del Perú se regula que en el diario oficial se publique dentro de 10 días, las sentencias finales y resoluciones aclaratorias de las mismas, detallando que debe ser de forma gratuita para todos los ciudadanos, de la misma forma también deben ser publicados en periódicos de mayor circulación del país, y por carteles fijados en lugares públicos; retomar todo ello para nuestro país definiría directrices de un mayor conocimiento y divulgación del proceso de inconstitucionalidad para El Salvador en razón que cualquier ciudadano pudiera acceder y conocer de este tipo de procesos, también la implementación de talleres de estudio en las comunidades de nuestro país a través de las municipalidades lograría una mayor difusión de la Constitución y del proceso de inconstitucionalidad con el beneficio de que cualquier persona al ser vulnerados sus derechos sepa que hacer para protegerlos

5.2 LA ENSEÑANZA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN PROGRAMAS EDUCATIVOS

El proceso de inconstitucionalidad es sumamente importante para lograr una sociedad realmente democrática, de tal forma que para contribuir a la transformación de nuestra sociedad se hace necesario que el proceso de inconstitucionalidad realmente sea público, es decir que debe hacerse del conocimiento de todos los salvadoreños la existencia de éste (los pasos a seguir para interponer el recurso, quiénes y ante qué instancia se debe interponer, así como también los casos que pueden ser planteados).

Especialistas nacionales y extranjeros, maestros, profesionales y estudiantes de derecho, ciudadanos en general tienen plena conciencia de la falta de conocimiento que existe en torno al proceso y consideran necesaria la difusión del mismo para contribuir al mantenimiento del orden jurídico constitucional, difusión que debe iniciar en las escuelas a través de los programas de estudio, puesto que ya está incluido en ellos el estudio de la Constitución de forma muy básica, abarcando sólo los derechos fundamentales, derechos de la familia, educación y trabajo, así como órganos fundamentales de gobierno, dejando fuera el abordaje de los recursos con que cuentan para exigir el respeto a esos derechos. Queda claro que relegar el estudio de esos recursos a un segundo término culmina en una serie de deficiencias tanto en el estudio de la Constitución como en el aprendizaje de los alumnos.

Por ello es fundamental incluir los procesos constitucionales, en especial el proceso de inconstitucionalidad, en los programas de estudio. De lo contrario permanecerían las constantes aprobaciones de leyes que ponen por encima

los intereses políticos y no la Constitución dejando en indefensión a la ciudadanía por no conocer los mecanismos de defensa con los que cuenta.

Es muy importante tomar de ejemplo al Perú en razón de la regulación y mandato al ministerio de educación en la creación obligatoria de un curso de derecho constitucional para todos los años de estudio, creando con eso un mayor alcance en cuanto a la defensa de la Constitución por parte de los estudiantes en todos los niveles educativos.

5.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La existencia de un buen control de la constitucionalidad de las leyes permite conservar la supremacía Constitución, es decir, que no exista ley, decreto, reglamento, o acto, que contraríe lo dispuesto por la Constitución, establecido de esta manera en el art. 246 Cn. Para garantizando esta supremacía, la misma Constitución otorga la facultad a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de que conozca y resuelva de aquellos actos, leyes, normas, decretos y reglamentos que riñan con ésta, garantizando así el principio de legalidad, brindando funciones legalmente establecidas por la Constitución en sus arts. 174 y 183, como de igual forma en la L.Pr.Cn, concediéndole el control de constitucionalidad de leyes vigentes por la transgresión a derechos fundamentales, haciendo valer la primacía constitucional a través del desarrollo de un proceso de Inconstitucionalidad. Pero muchas veces la Sala llega a perder su independencia judicial al momento de declarar Inconstitucional una norma, ya que existe un interés político partidista. Un ejemplo de esto fue el caso de la tardía declaratoria de Inconstitucionalidad de la ley Antimaras; con ésta

tardanza se violentó el principio de pronta y cumplida justicia, con lo cual se afectó el interés de quienes se sintieron agraviados por una ley que contradijo la Constitución.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño en relación al Proceso de Inconstitucionalidad se adolece de la falta de celeridad en este proceso; que además se ve afectada por la existencia de los vacíos legales que presenta la L.Pr.Cn, en la cual no existen plazos procesales establecidos, incidiendo de esta manera en la pronta justicia durante el desarrollo del proceso, convirtiéndose en una obligación para los operadores jurídicos, el estudiar y proponer las reformas correspondientes, o en todo caso aplicar de manera uniforme los principios generales del Derecho mientras dicho proceso se consolide.

La existencia de vacíos legales en la L.Pr.Cn deja de manifiesto la deficiencia que hay al interior del ordenamiento jurídico y sobre todo en lo que respecta al proceso de inconstitucionalidad; deficiencia que se mantiene hasta que se dé una reforma que permita la existencia de un proceso democrático apegado a la necesidad jurídica de nuestro país. Pero para que se dé dicha reforma es necesario que se promueva, y que las personas o instituciones que han promovido procesos de inconstitucionalidad, se pronuncien y exijan que esta reforma se dé; para que así todo ciudadano que se avoque a interponer un recurso de inconstitucionalidad lo pueda hacer con la certeza de que se encontrará con una pronta justicia y eficacia jurídica, que le garantizará una Seguridad Jurídica.

5.4 FASES CONTEMPLADAS DENTRO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Proceso de Inconstitucionalidad consiste en la realización de una actividad interpretativa por parte de la Sala de lo Constitucional, que puede dar como resultado la adecuación, o la disconformidad de la norma sometida a control con la norma Constitucional.

En la realidad jurídica salvadoreña es difícil que todos los ciudadanos conozcan de los Procesos Constitucionales, en especial el Proceso de Inconstitucionalidad, ya que éste, dentro de su regulación cuenta con una deficiencia generada por la existencia de vacíos legales, dentro de los que encontramos la falta de plazos procesales que ayuden en la celeridad de todo el proceso y la falta de medidas cautelares, con todo ello se hace evidente la poca regulación existente dentro del proceso.

El Proceso de Inconstitucionalidad, según la doctrina contempla las etapas de: Demanda, prueba, traslado y sentencia; de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico se observan las mismas etapas a excepción de la etapa probatoria; dejando de lado la regulación de incidentes y excepciones que puedan surgir dentro del proceso y los plazos que deberían existir dentro de las etapas, lo que ocasiona tardanza en el proceso desde que inicia hasta que concluye, llegando a tener periodos demasiado largos, que llegan a abarcar años. Ejemplo de ello es el tiempo que se tardan los magistrados de la Sala de lo Constitucional en resolver, lo que provoca una disconformidad e inseguridad al que promueve este tipo de procesos.

Dentro de las fases que el proceso de Inconstitucionalidad debe tener, se puede tomar como ejemplo el Código Civil y Comercial de Buenos Aires,

Argentina que en ocho artículos regula de forma amplia las etapas de dicho proceso en la declaración de Inconstitucionalidad, como lo son: el Objeto, plazo, excepciones, traslado, medidas probatorias, contenido de la decisión, tribunal competente y la resolución; lo cual lo retomamos como modelo a seguir para El Salvador en la razón de que no es necesario una articulación amplia, sino una excelente distribución de todos los procedimientos a seguir en la tramitación del Proceso de Inconstitucionalidad.

5.5 PERSONAS O INSTITUCIONES QUE HAN PROMOVIDO PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

En El Salvador son pocas las personas e instituciones que han impulsado dicho proceso por ser de poco manejo e interés para las personas a las cuales se les vulnera sus derechos y por la falta de interés en la protección de estos.

Entre las personas que han promovido dicho proceso, éste ha sido de su conocimiento por personas que se han visto afectadas directamente; al respecto las instituciones lo han conocido por el estudio que hacen de las normativas entradas en vigencia y por sectores vulnerados en sus derechos fundamentales.

El problema expuesto al impulsar este proceso se encuentra en las formalidades y en el poco acceso que tiene el ciudadano común en este campo, ya que necesita de especialistas que asesoren a la Sala en las temáticas confrontadas con la Constitución, con los cuales no cuenta la Corte Suprema de Justicia.

En la realidad jurídica salvadoreña las Instituciones expertas en el Derecho y que han promovido Procesos de Inconstitucionalidad, al acudir a ellas para conocer sobre la práctica en el desarrollo de dichos procesos, se mostraron renuentes a compartir sus experiencias, además de mostrarse como personas discriminativas.

Por otro lado aquellas instituciones que fueron creadas con el espíritu de analizar la constitucionalidad de las leyes, para brindar ayuda jurídica a todo ciudadano que no posee recursos para financiar representantes legales, pierden la función central del sentido del Bien Común. De la misma forma dichas instituciones han dejado de lado las iniciativas de ley, como también los pronunciamientos públicos con respecto a leyes que son Inconstitucionales.

Cabe señalar que no es interés de las instituciones que sí han promovido Procesos de Inconstitucionalidad, así como las que no lo han hecho, publicitar y divulgar dichos procesos a toda la población en general, por el sólo hecho de manifestar que no tienen tiempo, o que no hay nadie encargado de esa área.

5.6 MODERNIZACIÓN DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Ley de Procedimientos Constitucionales es objeto de cuestionamientos debido a los vacíos que presenta su cuerpo normativo en cuanto al proceso de inconstitucionalidad. En su mayoría se señala la falta de un plazo determinado para dictar sentencia, ya que es a esta etapa a la que se atribuye la falta de eficacia en tiempo del proceso de inconstitucionalidad.

Se señalan además, como aspectos que deben ser incluidos en una reforma de la Ley de procedimientos Constitucionales para este proceso, el establecimiento de un plazo para admitir la demanda y emitir sentencia; establecimiento de medidas cautelares; incluir la inconstitucionalidad por omisión; ampliar la participación de intervinientes a otros funcionarios aparte del Fiscal General de la República y a la ciudadanía.

Es claro que pueden existir intereses políticos que eviten que se hagan reformas, para continuar con una ley con tantos vacíos legales en aspectos tan importantes que actualmente sólo se suplen jurisprudencialmente.

No se puede modificar la instancia de conocimiento sobre el proceso de inconstitucionalidad hacia los aplicadores de la ley en primera instancia, ya que de acuerdo a la opinión de profesionales del derecho, esto podría afectar la seguridad jurídica de las personas, porque pueden surgir una serie de arbitrariedades por la falta de uniformidad de criterio. Se garantiza de esta forma la eficacia del proceso, siendo además que la Constitución misma es la que establece esta competencia para la Sala de lo Constitucional. Sin embargo surge la idea de crear un tribunal constitucional que sea independiente de la Corte Suprema de Justicia.

Dando inicio a esta difusión con la enseñanza en las escuelas con la implementación de programas que cubran no solo la explicación de ciertos artículos y derechos de la Constitución, si no también la protección de esos derechos y sobre todo la misma Constitución, a través de los mecanismos existentes como lo es el Proceso de Inconstitucionalidad.

En la modernización podemos retomar las normas reguladas por Perú en la disposición final número sexta del código procesal constitucional, que

manifiesta que en todos los centros educativos que deben enseñar todos los procesos constitucionales, y que además le compete al ministerio de educación la implementación de éstos a los programas de estudio, en ese sentido tomar como ejemplo estas disposiciones en nuestro país por el ministerio de educación en la implementación en los programas de estudio desde la educación básica.

5.7 CONOCIMIENTO Y APLICACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Seguridad Jurídica brinda al ciudadano la certeza de la vigencia y aplicación de una ley; todo ello facilita una garantía a los derechos fundamentales de las personas y una limitación a la arbitrariedad del poder público.

No obstante, podemos manifestar que en la generalidad de los casos, la no subsanación de los vacíos legales en la ley de Procedimientos Constitucionales, se debe a la poca intención de los operadores jurisdiccionales de proponer y promover cambios con la debida fundamentación, mientras que por otro lado, muchas veces los grupos de poder, ante una propuesta que altere sus intereses, ejercen actos a nivel político que limita su consolidación normativa, como lo fue la acción de archivar en la Asamblea Legislativa una propuesta de ley Procesal Constitucional, violentando así los principios que rigen la Seguridad Jurídica, como lo son el de legalidad y debido proceso, ya que la actual ley no contempla ningún plazo, ni término para poder desarrollar de forma exacta todas las etapas del proceso.

Es muy importante también la divulgación del derecho a la Seguridad Jurídica desde temprana edad en las escuelas, por ser éste un derecho fundamental; y para su cumplimiento deben aplicarse otros principios previamente. Porque distintos segmentos, al ser cuestionados sobre si conocen dicho proceso manifestaron que no, pero reconocen que es de importancia saberlo.

También se manifiesta que la actual regulación jurídica del Proceso de Inconstitucionalidad es muy escasa para poder hacer valer la supremacía de la Constitución en lo que atañe al principio de legalidad, debido proceso, pronta y cumplida justicia, ya que ninguno de los siete artículos que regulan dicho proceso contempla términos, plazos, ni mucho menos las etapas específicas que harían de cumplir dicho derecho fundamental.

Por consiguiente la deficiencia en el conocimiento y difusión, además de la vaga enseñanza en programas educativos, del Proceso de Inconstitucionalidad, tanto en los principios que lo rigen, sus fases, como también de las personas e instituciones que lo han promovido, han coartado conjuntamente en la aplicación del proceso de Inconstitucionalidad.

En consecuencia, podemos manifestar que el escaso conocimiento del derecho a la Seguridad Jurídica, coarta en gran manera la posibilidad de hacer valer la Constitución sobre otros ordenamientos jurídicos, porque al no saber sobre éste, no se puede acceder y pronunciarse ante una ilegalidad en cuanto a leyes, decretos, reglamentos y actos, por no saber de su existencia, quedando por consiguiente, sin efecto para el ciudadano común su aplicación y protección.

CAPÍTULO VI

“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”

6.1 CONCLUSIONES

1. En vista de la necesidad de la regulación jurídica de un Proceso de Inconstitucionalidad, con todas las etapas que le conciernen al debido proceso, fundamentado en el principio de legalidad, necesidad atribuida al desfase de la actual ley de Procedimientos Constitucionales, por tener una base Constitucional ya derogada, se nos hizo necesario plantear una investigación que fuera capaz de contener no sólo críticas al proceso actual de Inconstitucionalidad, sino un planteamiento que demostrara fehacientemente el motivo por el cual es necesario compararlo con el derecho Constitucional de países que han desarrollado ampliamente sus Procesos de Inconstitucionalidad y que además pertenecen a distintos sistemas, para lo cual se plantearon objetivos, y se formularon Hipótesis con dirección al mejoramiento en varios aspectos, tales como: históricos, doctrinarios y del derecho comparado. Y así proporcionar un Proceso de Inconstitucionalidad desarrollado en historia, doctrina, leyes nacionales, derecho comparado, y grandes aportes de especialistas y conocedores del derecho constitucional.

2. Se realizó un planteamiento amplio y minucioso del por qué era necesario realizar un trabajo de graduación referente al Proceso de Inconstitucionalidad, importancia que queda clara al exponer las carencias del actual proceso, que saltan a la vista con una simple reflexión inicial, con la cual surgen una serie de hipótesis cuyos

indicadores se ven apoyados en esa reflexión inicial. Partiendo de esto se abordó los aspectos doctrinarios, normativos e históricos que culminaron fortaleciendo la base principal de la investigación, que es la importancia de la regulación del proceso que vela por conservar inexorable el ordenamiento jurídico de toda sociedad, cuyo fin es proporcionar verdadera seguridad jurídica a todos los miembros de ella.

3. La historia nos enseña la importancia que tiene el proceso de inconstitucionalidad en las diferentes sociedades y países, independientemente de la cultura; siempre se ha hecho necesaria la creación de mecanismos que contribuyan a mantener inquebrantables los preceptos constitucionales, puesto que son éstos la fuente de todo el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre todos los miembros de la sociedad. Son los sistemas difuso americano, político francés y concentrado austriaco los que marcan el punto de partida para el establecimiento del control de constitucionalidad en América Latina, siendo estos modelos a tomar en cuenta para establecer el propio.
4. Con respecto al derecho a la Seguridad Jurídica, debemos también decir que se realizó una amplia investigación con respecto a cómo surgió en nuestro país, ya que se conocía por el cumplimiento del principio de legalidad y del debido proceso. Con el paso de los años la seguridad jurídica tomó relevancia en el constitucionalismo de nuestro país, formando parte de la Constitución de 1983, incluyendo, a partir de entonces un estudio doctrinario y jurídico de todos los principios que se tienen que cumplir.

5. El derecho comparado, que ha tenido avances en materia de inconstitucionalidad y el estudio de éste ayuda a tener una idea de qué elementos pueden tomarse en cuenta para el establecimiento de una normativa integral del proceso de inconstitucionalidad para El Salvador, que aún sigue siendo la misma de hace cuarenta y nueve años, sin esperanzas de ser actualizada. Es a través del derecho comparado como nos encontramos con etapas que jamás se hubiese pensado que procederían en un proceso de inconstitucionalidad; tales son los incidentes, las excepciones procesales y probatorias, además de considerar a funcionarios en su calidad como personas legitimadas de actuar activamente en el proceso.

6. Según la doctrina, el Proceso de Inconstitucionalidad es un proceso con todas las notas inherentes a todo proceso judicial de contradicción, oposición y sentencia; por lo que la doctrina sí establece esos vacíos que la Ley de Procedimientos Constitucionales deja fuera, estableciendo etapas que como proceso debe contener; de igual forma, las excepciones e incidentes que dentro de él puedan darse. La doctrina, lo que permite hacer es una comparación de lo que sería dentro del ordenamiento jurídico nuestro, un Proceso de Inconstitucionalidad que permita garantizar el Derecho a la Seguridad Jurídica, de toda persona que acude a interponer este tipo de procesos.

7. Son evidentes los vacíos que la Ley de Procedimientos Constitucionales ha dejado en su cuerpo normativo, en cuanto a un proceso tan importante como lo es el de inconstitucionalidad, puesto que es el que vela por mantener incólume el bloque de constitucionalidad. Durante años no se ha tomado en serio el perjuicio

que se causa al derecho a la seguridad jurídica debido a una ley incompleta y obsoleta que no permite a los ciudadanos comprender el procedimiento a seguir para interponer un recurso de inconstitucionalidad, siendo éstos los legitimados activamente para iniciar el proceso.

8. La regulación constitucional del proceso de inconstitucionalidad posee un enfoque orientado en la parte orgánica brindando atribuciones solamente en dos artículos, que son el 174 y 183 Cn; dejando de lado la parte dogmática la cual es fundamental en la protección a los derechos fundamentales de los seres humanos. a comparación de otros ordenamientos jurídicos de países que si priorizan la regulación jurídica de dicho proceso, los cuales permiten ver las deficiencias que nuestro ordenamiento jurídico presenta, el cual se ha quedado estancado en el tiempo por la existencia de intereses políticos partidistas, no existiendo una reforma actual que esta de acorde a la realidad jurídica que se tiene en el país, y que cubra esos vacíos que afectan el Derecho a la Seguridad Jurídica que como personas miembros de una sociedad democrática debería de tener; ya que se tienen modelos recientes en los que la protección a la supremacía que tiene la Constitución se trata de garantizar. Un caso es el de Perú país que tiene un Código Procesal Constitucional que está acorde a su realidad jurídica actual.
9. El actual proceso de inconstitucionalidad es un proceso desfasado tanto en su trámite como en su regulación, a opinión de juristas y también de especialistas nacionales y extranjeros, que urge por una reforma integral que llene los vacíos que lo vuelven retardado y lo mantienen en una permanente mora procesal. Además debe

comenzar a difundirse a toda la población en general, ya que es desde aquí donde se puede comenzar la transformación de la sociedad en un verdadero Estado Democrático de Derecho, en el cual la ley fundamental sea respetada, fuera de cualquier interés político y la población esté lo suficientemente informada como para denunciar cualquier violación a la Constitución; porque no basta con enseñar cuáles son los derechos que se poseen, si no se va a saber cómo exigirlos, porque entonces se volverían letra muerta en un cuerpo normativo y la ciudadanía continuaría siendo espectadora de las violaciones a sus derechos constitucionales sin saber hacer otra cosa más que callar.

10. Los Procesos Constitucionales que buscan la protección de derechos fundamentales, como también el de proteger la supremacía de la Constitución, son procesos que nuestra sociedad ignora, y quienes los conocen, tienen una idea errada de lo que son estos procesos, pues creen que la Constitución contiene derechos fundamentales y es la ley suprema, dejando de fuera los mecanismo que ésta nos ofrece para mantener su supremacía ante otras leyes que riñan con lo establecido en ella.
11. Queda demostrado que la regulación jurídica del Proceso de Inconstitucionalidad es deficiente, debido a la existencia de vacíos legales en los que se incluye la falta de establecimiento de elementos tan importantes como el plazo para dictar sentencia y sumado a este, la falta de celeridad. No se ha atendido las propuestas de reforma que se han presentado para superar el desfase en el que ha caído este fundamental proceso, tal parece que es con el propósito político de mantener a la población al margen del conocimiento del proceso que

los protege contra la arbitrariedad de leyes o actos inconstitucionales. Por tanto, se hace necesario el estudio de la normativa relacionada con este proceso para eliminar la permanente violación al derecho a la seguridad jurídica de las y los salvadoreños/as.

6.2 RECOMENDACIONES

- La Corte Suprema de Justicia y la Asamblea Legislativa deben promover y realizar, respectivamente reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales en cuanto al proceso de inconstitucionalidad para convertirlo en un proceso más eficaz, que tenga como uno de sus principios la justicia pronta del caso que se plantea ante la Sala de lo Constitucional y además incluir todos aquellos elementos que actualmente sólo se han establecido a través de la jurisprudencia y que es necesario que estén contemplados en la ley, para la mejor comprensión de los ciudadanos que consideren necesario iniciar un proceso de inconstitucionalidad, así como los plazos de admisión de demanda y emisión de sentencia, las medidas cautelares, todos los actos sujetos a control, los tipos de inconstitucionalidad, las causas de inadmisibilidad de la demanda, los tipos de sentencia de Inconstitucionalidad que pudieren resultar del proceso, ni los efectos de la misma, su ejecución y finalmente las formas anormales como puede terminarse el proceso.
- Los programas de enseñanza en las escuelas deben ser reformados por el MINED en el sentido de incluir el estudio de los mecanismos que existen para la defensa de los derechos constitucionales y así contribuir a la difusión del Proceso de Inconstitucionalidad, que en la

actualidad es prácticamente desconocido por la población que se ve obligada a acatar las sentencias por su efecto erga omnes. Frente a la coyuntura, contribuiría a la participación ciudadana como freno ante las arbitrariedades de algunos funcionarios de gobierno que pretenden pasar por encima de la Constitución para satisfacer sus intereses políticos partidarios.

- A las instituciones especializadas en el estudio del derecho, como lo son el CNJ, IDHUCA (procuración jurídica), FESPAD, El Socorro Jurídico de la Facultad de Derecho de la UES, y a las universidades que ofrecen la licenciatura en ciencias jurídicas, que se vuelvan entes críticos que expongan su punto de vista en cuanto a la creación de normas y a promover la formación de profesionales que sean capaces de crear doctrina totalmente salvadoreña, para que la misma comunidad jurídica sepa ampliamente del Proceso de Inconstitucionalidad.
- Es importante que los Ministerios Públicos, como la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, que son facultados para el impulso y promoción del Proceso de Inconstitucionalidad, no se conformen con los casos que lleguen a ellos, sino que sean analíticos y realicen permanentemente un examen constitucional de todas las normas jurídicas que se emiten en nuestro país.
- Los Jueces de la República, por ser los primeros en aplicar la justicia, no deben estar limitados a la sola inaplicación de las leyes, debe

facultárseles también para poder promover Procesos de Inconstitucionalidad.

- El gobierno debe crear los mecanismos necesarios para la difusión del Proceso de Inconstitucionalidad, ya sea creando talleres comunales o programas informativos a través de los medios de comunicación para alfabetizar en torno a este tema a la población.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALLAN R. BREWER-CARÍAS; **“Los procesos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela y la cuestión de la legitimación”**; Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución N° 3 del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; Enero – Junio; Editorial Porrúa; México; 2005.

AMAYA, JORGE ALEJANDRO: **“Derecho Procesal Constitucional”**, 1ª Edición, Editorial universidad; Buenos Aires, Argentina; 2005.

ANAYA, SALVADOR ENRIQUE Y OTROS: **“Teoría de la Constitución Salvadoreña”**; 1ª Edición, Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea - Corte Suprema de Justicia; El Salvador; 2000.

BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA **“El Recurso de Inconstitucionalidad”** Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001.

BARGAS, ESTEBAN: **“Investigación sobre la Democracia Ateniense”**; 1ª Edición; Madrid; 2003.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS: **“Manual de Derecho Constitucional”**, Tomo I, 1ª Edición, Tomo I y II; 4ª Edición; Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador; 1992, 2000.

BIDART CAMPOS, GERMAN J; **“La Interpretación y el Control Constitucional en la Jurisdicción Constitucional”**; 2ª Edición., EDIAR (Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera); Buenos Aires, Argentina; 1987.

BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN; **“La Acción de Inconstitucionalidad”**; 1ª Edición; Universidad Autónoma de México; México 2000.

BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN; **“La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad”**; 1ª Edición; Universidad Autónoma de México; México 2005.

CARPIO MARCOS, EDGAR: **“Bloque de Constitucionalidad y Proceso de Inconstitucionalidad de las Leyes”**; Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga; 2004.

CASTANEDA OTSU, SUSANA YNES: **“Derecho Procesal Constitucional I”**; 2ª Edición, Jurista Editores E.I.R.L.; Lima, Perú; 2004.

CELSO RAMÓN LORENZO; **“Manual de historia constitucional Argentina I”**; Editorial Juris, Argentina; 1994.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA (CNJ); **“La Interpretación Constitucional”**; Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, San Salvador, El Salvador; 2000

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS; **“Manual 2002: Cómo Presentar Peticiones En El Sistema Interamericano”**; 1889 F Street, N.W., Washington, D.C. 2006, Estados Unidos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **“El Estado y la Constitución Salvadoreña”**, 1a Edición, Editorial Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, El Salvador, Año 2000.

DE LAZZARI, EDUARDO: **“Medidas Cautelares”**; 2ª Edición, Tomo I, s.e.; Argentina; 1995.

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO (FESPAD): **“Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Explicados”**, 1ª Edición, FESPAD Ediciones, San Salvador, El Salvador, 1996.

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO (FESPAD): **“Constitución Explicada”**, 6ª Edición, FESPAD Ediciones, San Salvador, El Salvador, 2001.

GONZÁLEZ BONILLA, RODOLFO ERNESTO: **“Constitución y Jurisprudencia Constitucional”**; 1ª Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2003.

GOZÁINI, OSVALDO ALFREDO; **“Derecho Procesal Constitucional”**; s. e., Rubinzal–Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina; 2002.

GUASTAVINO, ELÍAS P.: “**Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad**”; 2ª Edición., Ediciones la Rocca; Argentina; 1992.

HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN: “**La Prueba en los Procesos Constitucionales**”; Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución N° 5 del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; Enero – Junio; Editorial Porrúa; México; 2006.

Corte Suprema de Justicia: “**Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2001**”; Centro de Documentación Judicial; 1ª Edición; San salvador, El Salvador; 2003.

LORENZO, CELSO RAMÓN: “**Manual de Historia Constitucional Argentina 1**”; 1ª Edición; Editorial Júris; Argentina; 1994

MICROSOFT: “**Microsoft Encarta**”; 1ª Edición, AM-PM; España; 1997.

OSSORIO, MANUEL: “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**”; s.e., Editorial Heliasta S.R.L.; Buenos Aires, Argentina; 1982.

PALAO HERRERO, JUAN: “**El Sistema Jurídico Ático Clásico**”; 1ª Edición, Editorial Dykinson; Madrid; 2007.

PINEDA, TAVARA & MUÑOZ ABOGADOS: “**Asesoría en Derecho Constitucional**”; 1ª Edición, Estudio Pineda Abogados; Lima, Perú. 2001

QUIROGA LEÓN, ANÍBAL Y OTROS: “**Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**”, 1ª Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México; 2004.

SALGADO, ALÍ JOAQUÍN Y OTROS: “**Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad**”; 2ª Edición, Editorial Astrea; Buenos Aires, Argentina; 2000.

Segundo Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional: “**La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica**”; s. e., Universidad Externado de Colombia; Bogotá; 1984.

SOLANO RAMÍREZ, MARIO ANTONIO: “**¿Qué es una Constitución?**”; Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia; 1ª Edición; San Salvador, El Salvador; 2000

TENORIO CUETO, GUILLERMO: “**Control Constitucional Español. Algunas Notas Sobre los Mecanismos de Control de la Constitucionalidad en España**”; 1ª Edición, México; 2005

TENORIO, JORGE EDUARDO: “**Justicia Y Constitución en El Salvador**”; s.e; Comisión de Cultura, Corte Suprema de Justicia; San Salvador; 2001.

TORRES DEL MORAL, ANTONIO; “**Principios del Derecho Constitucional Español 1**”; átomo ediciones Madrid, 1985.

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA (UCASAL): “**Historia Constitucional Argentina**”; Apunte para la carrera de abogacía de la UCASAL. Sistema a distancia; 1ª Edición, Argentina; 2006.

VESCOVI, ENRIQUE: **“Carácter General del Sistema Americano. La Declaración de Inconstitucionalidad, Facultad del Poder Judicial”**; Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 24; Septiembre – Diciembre; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México; 1975

VV.AA.: **“Jurisdicción y Procesos Constitucionales”**; 2ª Edición, McGraw Hill; Madrid, 2000.

WALES, JIMMY: **“Enciclopedia Libre”**; 1ª Edición; Estados Unidos; 2009.

Anteproyecto de Ley Procesal Constitucional; 3 de Diciembre de 2001.

TESIS

MOLINA, CARMEN ELENA: **“El Proceso de Inconstitucionalidad con Mecanismo de Control y Defensa del Sistema Democrático”**, Tesis (Universidad Dr. José Matías Delgado), 1987, San Salvador, El Salvador.

HERNÁNDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y HERNÁNDEZ PÉREZ, JUAN CARLOS: **“Eficacia Del Proceso De Inconstitucionalidad En El Salvador”** tesis (Universidad de El Salvador); San Salvador, El Salvador; 1995;

PÁGINAS WEB

<http://www.csj.gob.sv/LINEAS%20JURISPRUDENCIALES.nsf/4b925d1337d3ea22062569cb00706b69/589aea1c30e011e206256958006f6035?OpenDocument>; miércoles 19/07/09; 10:30 AM.

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI; **“Perspectiva Trialista de La axiología Dikelógica”**, [http:// www.centrodefilosofia.org.ar /lyD/iyd39_ 14.pdf](http://www.centrodefilosofia.org.ar/lyD/iyd39_14.pdf); Miércoles 19/08/09; 9.34 AM.

JUAN JOSÉ DÍAZ GUEVARA; **“El Precedente Constitucional Vinculante En El Perú”**; [http:// www.derechoycambiosocial.com /revista016/precedenteconstitucionalvinculante.htm](http://www.derechoycambiosocial.com/revista016/precedenteconstitucionalvinculante.htm); 22/05/2009; 10:25 AM.

DALLA VÍA, ALBERTO RICARDO: **“La Justicia Constitucional en Argentina”**; http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB_00_035.pd; 20/06/2009; 8:00 PM.

LEGISLACIÓN

Constitución Política Reformada de 1939;

Reforma a la Constitución de la República de El Salvador de 1944; 24 de febrero de 1944.

Constitución Política de El Salvador 1950

Constitución de la República 1962

Constitución de la República de 1983; Decreto N° 38, D. Oficial N° 234; Tomo N° 281; del 16 de diciembre de 1983.

Ley de Procedimientos Constitucionales 1960 Decreto Legislativo N°: 2996; Fecha: 14/01/1960; D. Oficial: 15; Tomo: 186; Publicación DO: 22/01/1960.

Ley Orgánica Judicial; Decreto Legislativo; N º: 123; Fecha: 06/06/1984; D. Oficial: 115; Tomo: 283; Publicación DO: 20/06/1984.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos; suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos; San José, Costa Rica 22 de noviembre de 1969.

Carta Democrática Interamericana; Aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 11 de septiembre de 2001.

Constitución Española; Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español; Boe. del Estado//1979, del 3 de Octubre.

Ley Orgánica del Poder Judicial (Español); Boe. Nº 309 6/1985 del 1 de julio.

Constitución de la Nación Argentina; 22 de agosto de 1994.

Ley 48 de Argentina; 26 de agosto de 1863.

Ley 23.174 “Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales”; 1990.

Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires; Decreto Ley 7425/68; La Plata, 19 de septiembre de 1968; Boletín Oficial, 24 de octubre de 1968.

Constitución del Perú; 31 de diciembre de 1993.

Código Procesal Constitucional Peruano; LEY N° 28237; Promulgado 28-05-2004; Publicado: 31-05-2004.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; Gaceta Oficial del Jueves 30 de diciembre de 1999, N° 36.860.

Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales; Gaceta Oficial N° 34.060, del 27 de septiembre de 1988.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela; 19 de mayo de 2004; año 194 de la Independencia y 145 de la Federación.

SENTENCIAS

Sentencia de 7-IX-2001, Inc. 15-98, Considerando IV 1 B.

Sentencia del 14-XII-1995, Inc. 17-95, Considerando II 2, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Sentencia del 1-IV-2004, Inc. 52-2003, Considerando V 3, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Improcedencia del 17-I-2004, Inc. 17-2004, Considerando IV; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia del 19-VI-1987, Inc. 1 -87, Considerando III; emitida a las diez horas y cuarenta minutos del veintiocho de Abril de 1987.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1077 de 22-08-01 Caso: Servio Tulio León Briceño., Venezuela

Sentencia N° 1556, de fecha 9 de julio de 2002 (Caso: Alfonso Albornoz Niño y otra). Venezuela

Sentencia No. 2.588 de 11 de diciembre de 2001, la Sala Constitucional Venezuela

ANEXOS

Anexo N° 1: RESUMEN DE LOS CONTENIDOS SOBRE “LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA”	192
Anexo N° 2: ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY PROCESAL CONSTITUCIONAL.....	193
Anexo N° 3: TABULACIONES DE ENTREVISTAS DE LOS SEGMENTOS DE MUESTRA.....	194

Anexo N° 1: RESUMEN DE LOS CONTENIDOS SOBRE “LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA”

CAPÍTULO I: “Síntesis del Diseño de la Investigación”. 1.1 Planteamiento del Problema. 1.2 Formulación del Tema 1.3 Justificación. 1.4 Objetivos. 1.5 Formulación y Operacionalización de Hipótesis. 1.6 Métodos y Técnicas de Investigación. 1.7 Tipo de Investigación. **CAPÍTULO II: “Evolución Histórica del Proceso de Inconstitucionalidad”.** 2.1 Antecedentes Históricos Universales. 2.2 Antecedentes Históricos del Reino de España. 2.3 Antecedentes Históricos de la República Argentina. 2.4 Antecedentes Históricos de la República del Perú. 2.5 Antecedentes Históricos de la República Bolivariana de Venezuela. 2.6 Antecedentes Históricos Nacionales. 2.7 Antecedentes Históricos del Derecho a la Seguridad Jurídica. **CAPÍTULO III: “El Proceso de Inconstitucionalidad desde la Perspectiva Doctrinaria”.** 3.1 Generalidades. 3.2 Principios Fundamentales del Proceso de Inconstitucionalidad. 3.3 Deslinde Conceptual del Proceso de Inconstitucionalidad con otros Procesos Constitucionales. 3.4 Tipos de Control de Inconstitucionalidad. 3.5 Actos Sujetos a Control. 3.6 Sujetos Intervinientes. 3.7 Trámite Procesal. 3.8 Sentencia. 3.9 Esquema Doctrinario del Proceso de Inconstitucionalidad. 3.10 El Derecho a la Seguridad Jurídica dentro de Nuestro Ordenamiento Jurídico. **CAPÍTULO IV: “Análisis de la Realidad Normativa del Proceso de Inconstitucionalidad y los Casos Conocidos en los Tribunales Competentes”.** 4.1 Constitución de la República de El Salvador. 4.2 Ley de Procedimientos Constitucionales. 4.3 Instrumentos Internacionales. 4.4 Derecho Comparado. 4.5 Cuadro Comparativo del Proceso de Inconstitucionalidad de Perú, Argentina, España y Venezuela, con el Proceso Salvadoreño. **CAPÍTULO V: “Aplicación Doctrinaria, Legal y Jurídica a la Recolección de Información de Población, Conocedores y Estudiosos en el Proceso de Inconstitucionalidad”.** 5.1 Deficiencia en el Conocimiento y Difusión del Proceso de Inconstitucionalidad. 5.2 La Enseñanza del Proceso de Inconstitucionalidad en Programas Educativos. 5.3 Principios Constitucionales en el Proceso de Inconstitucionalidad. 5.4 Fases Contempladas dentro del Proceso de Inconstitucionalidad. 5.5 Personas o Instituciones que han Promovido el Proceso de Inconstitucionalidad. 5.6 Modernización del Proceso de Inconstitucionalidad. 5.7 Conocimiento y Aplicación de la Seguridad Jurídica en el Proceso de Inconstitucionalidad. **CAPÍTULO VI: Conclusiones y Recomendaciones.** 6.1 Conclusiones. 6.2 Recomendaciones. **Bibliografía. Anexos.** Anexo N° 1: Resumen de los Contenidos sobre “La Regulación Jurídica del Proceso de Inconstitucionalidad y su Relación con el Derecho a la Seguridad Jurídica”. Anexo N° 2: Análisis del Anteproyecto de Ley Procesal Constitucional. Anexo N° 3: Tabulaciones de Entrevistas de los Segmentos de Muestra.

Anexo N° 2: ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY PROCESAL CONSTITUCIONAL

El anteproyecto de Ley Procesal Constitucional posee una regulación del Proceso de Inconstitucionalidad de ocho artículos, pero este anteproyecto de ley desde que fue presentado a la Asamblea Legislativa el 03 de diciembre de 2001, el cual no ha sido revisado por los señores diputados de nuestro país; pero dentro de nuestra investigación sobre dicho proceso es de relevancia su análisis, para obtener un desarrollo amplio sobre toda la legislación vigente o no de el Proceso de Inconstitucionalidad.

El **Artículo 53** de dicho anteproyecto estipula un examen previo de constitucionalidad, cuando se reclame contra el acto de aplicación de una disposición alegada como inconstitucional, o contra una norma autoaplicativa se mandará oír a la autoridad emisora de la disposición y al Fiscal General de la República por un plazo común que no exceda de quince días, y la sentencia definitiva que se pronuncie, además de los efectos que le correspondan en relación al caso concreto del que se conozca, comprenderá la decisión sobre la constitucionalidad de la disposición; se ordenará la publicación de la sentencia en el Diario Oficial y se notificará a la autoridad emisora de la disposición y si se estimare que la disposición es contraria a la normativa constitucional, la sentencia producirá efectos generales y obligatorios.

El **Artículo 85** regula la Procedencia específicamente en cuanto a que Procede la pretensión de inconstitucionalidad contra disposiciones infraconstitucionales lesivas a la normativa constitucional o contra comportamientos omisivos de los entes investidos de potestad normativa que incumplan mandatos constitucionales.

En el **Artículo 86** La Sala estipula lo concerniente a la Admisión e informe y dice que al admitir la demanda, ordenará que la autoridad que haya emitido la disposición o cuerpo normativo considerado inconstitucional y que rinda informe detallado, dentro de un plazo que no exceda de quince días.

El **Artículo 87** contempla la Intervención del Fiscal el cual al dar por recibido el informe o vencido el plazo la Sala de lo Constitucional, mandará oír al Fiscal General de la República por un lapso que no exceda de quince días, para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo impugnado, lo cual lo hará a través de una audiencia, pero no se concederá cuando sea el propio Fiscal quien haya planteado la pretensión.

El **Artículo 88** regula la Reforma de la disposición impugnada en cuanto ha si en el desarrollo del proceso, la disposición o cuerpo normativo es reformado, la Sala mandará oír a la autoridad emisora y al Fiscal General de la República por un plazo común que no exceda de quince días.

El **Artículo 89** regula la Inconstitucionalidad por conexión en el cual la sentencia estimatoria deberá declarar si es procedente, la inconstitucionalidad de aquellas otras disposiciones de carácter general a las que deba extenderse por conexión o sean su consecuencia.

El **Artículo 90** estipula la Publicación *la cual se debe realizar* dentro de los tres días siguientes al de su pronunciamiento, la Sala deberá remitir copia de la sentencia al Diario Oficial, para que la misma sea publicada en el plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su recepción; y producirá sus efectos a partir de su publicación y si por cualquier motivo no se publicare dentro del plazo señalado, la Sala ordenará la publicación de la sentencia en

un diario de circulación nacional; agrega también que la explicación de la sentencia también deberá publicarse.

El **Artículo 91** es el último que regula el Proceso de Inconstitucionalidad en el Anteproyecto de ley y trata los Efectos de la sentencia la cual será obligatoria de un modo general para los Órganos del Gobierno, funcionarios, autoridades y para toda persona.

Anexo N° 3: TABULACIONES DE ENTREVISTAS DE LOS SEGMENTOS DE MUESTRA

Segmento de muestra: ciudadanos en general

respuestas preguntas	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Tendencia %
1. Sabe de la existencia de un proceso de inconstitucionalidad y cómo lo concibe	No sabe	No ha escuchado lo que significa	No sabe	Algún reglamento, ordenanza que viole derechos plasmados en la Constitución	Si conoce el caso de la FGR, es inconstitucional	Algo que no esta reconocido en la Constitución	No sabe	No sabe	El caso de la fiscalia	No sabe	El 60% de los encuestados manifestaron no conocer sobre este proceso, un 20% tiene una idea de lo que es y otro 20 % manifiesta que es el caso de la FGR
2. Qué ley regula el proceso de inconstitucionalidad	No esta informado	No sabe	No sabe	Si	No	No sabe	No sabe	No sabe	No sabe	No sabe	El 90% no sabe que existe la Ley y un 10% si conoce de su existencia
3. Sabe qué artículos de la Constitución regulan la constitucionalidad de las leyes	No sabe	No sabe	No sabe	Si	No	No sabe	No sabe	No sabe	No sabe	No sabe	El 90% no saben que art. De la Cn. Regula la Constitucionalidad 10% si conoce de su existencia
4. Quiénes y en qué casos pueden interponer el recurso de inconstitucionalidad?	No esta informada	No sabe	No sabe	Si	No	No sabe	No sabe	No sabe	No sabe	No sabe	El 90% no saben que hacer o ante quien acudir 10% si sabe de los casos y ante quien se interponen
5. cómo y ante quien se interpone el recurso de inconstitucionalidad	No sabe	No sabe	No sabe	Si	Cree que ante la FGR	No sabe	No sabe	No sabe	A de ser la FGR	No sabe	El 90% no sabia ante quien y como interponer el recurso, del cual el 20 % dijo que creia ser ante la FGR, y el 10% si sabe ante quien interponer

6. El proceso de inconstitucionalidad es de conocimiento público?	Puede ser, pero lo ignora	-----	No sabe	No	Generalmente no, son procesos acordados	No porque ningún ente político o gobierno se ha tomado la libertad de hacerlo conocer a las personas	No sabe	No sabe	Si	No sabe	El 80% concluyo que no es de conocimiento publico, un 10% no respondió y el otro 10% dijo que si era de conocimiento publico
7. Es necesario que los ciudadanos conozcan sobre el proceso de inconstitucionalidad	Seria fundamental conocer sobre las leyes	Para saber que es y la alternativa a tener	Porque no divulgan	Si	Si, para saber que esta en el marco de la ley y que no esta	Si, para que no engañen a la ciudadanía	Si	Si	Si	Si claro	El 100% dijo que es necesario que todos conozcan para saber las alternativas y los que esta o no dentro del marco de las leyes, dentro de este 100% un 10% dijo que este no se divulgaba
8. La existencia de vacios legales en el proceso afectarían su seguridad jurídica	Cree que si	No	Se necesita mas información	Mas que lo legal, lo engorroso o burocrático del proceso	Si	Si	No sabe	Si	----	No sabe	un 40% manifesto que si afecta a la seguridad jurídica, un 30% dijo no saber, un 10% no contesto, 10% dijo que se necesita mas información, y un 10% dijo que afecta mas que en lo legal en lo burocrático del proceso.
9. Es conveniente que se enseñe en las escuelas sobre este proceso	Para conocimiento general y para gente interesada	Un poco	Si	Si	Si	Si	Si	Es un derecho constitucional	Es todo aquello que debe saber todo ciudadano	Si	El 100% concluyo que es necesario que se imparta en las escuelas este tipo de procesos, por ser un derecho que se tiene, y que todo los ciudadanos tienen que conocer

10. Cuál es la situación actual del proceso	No sabe	No sabe	No sabe	No sabe	No sabe	Deficiente	No sabe	No sabe	Deficiente	No sabe	El 70% manifestó no saber, un 20% dijo que era deficiente y el 10% dijo que es mas económico y político
11. Qué es la seguridad jurídica	No sabe	No sabe	No sabe	No sabe	Si	Por medio de ella se hace justicia a la injusticia	No sabe	No sabe	No sabe	No sabe	El 70% manifestó no saber, el 20% tiene una idea vaga, y el 10% restante dijo si saber.
12. No conocer sobre el proceso de inconstitucionalidad, afecta su derecho a la seguridad jurídica	Talvez si	No sabe	No conoce	Si	Por supuesto que si		No sabe	Si, porque si no lo conoce lo puede hacer valer sus derechos	Desde luego que si	No sabe	Un 50% dijo que si afecta el no conocer y el otro 50% dijo que no sabia.

Segmento de muestra: estudiantes de derecho

respuestas preguntas	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Tendencia %
1. Que Sabe y cómo lo concibe el Proceso de Inconstitucionalidad	No se acuerda del tema	procedimiento utilizado por la transgresión a la Constitución por una ley	Se interpone cuando o a criterio de quien tiene legitimación, una norma secundaria con los arts. de la Constitución como norma suprema	Es un procedimiento que se aplica para declarar inaplicable una ley e una ley por vicios que vulneran derechos fundamentales lo concibe como necesario para proteger la Constitucionalidad del país	Es un proceso a través del cual se busca que la sala de lo constitucional declare una determinada ley como inconstitucional	Es aquel en el que se busca declarar inconstitucionales los ordenamientos jurídicos o disposiciones contrarias a la Constitución	Como mecanismos de defensa de la Constitución ante cualquier violación de los preceptos establecidos en la norma suprema	El que se aplica cuando se ha violado una norma, contrario con la Constitución	Es engorroso y recae sobre cualquier ley secundaria	Es un recurso al que toda persona tiene derecho cuando se vulnera algún derecho	El 80% manifiesta que es un mecanismo de protección de la Constitución, cuando una norma secundaria la contraría, protegiendo así la constitucionalidad del país, siendo la Sala de lo Constitucional la declare; un 10% dice no acordarse y otro toda persona tiene derecho cuando se vulnera algún derecho
2. Conoce las etapas del Proceso	No se acuerda	No se acuerda	Demanda	No se acuerda	Si lo conoce	No	si	No se acordó	No	Si	El 60% de la población dice no acordarse y no conocer las etapas; otro 40% dice si conocer las etapas, dentro de las cuales destaca la Demanda
3. Sabe qué artículos de la Constitución regulan la	No se acuerda	No se acuerda	Si	Art. 175, 183, 189	No	El Art. 183	Si Art. 183 Cn	174 Cn, no recuerdan con	Art. 174, 183 Cn	----	un 40% no sabe que artículos de la Constitución regula la constitucionalidad de las leyes; el 60% manifiesta

constitucionalidad de las leyes																			saber cuales son los artículos y mencionando entre ellos el Art. 174,183, 189 de la Cr.
4. Quiénes tienen legitimación activa en el Proceso	Cree que es la víctima	Quien tiene el derecho de actuar víctima o tercero	El Actor	Todo individuo y los grupos de ciudadanos poseen un interés concreto	Todo ciudadano	Todas las personas naturales y jurídicas	Si, cualquier ciudadano	La Sala de lo Constitucional	Cualquier persona interesada en la causa	Todos los ciudadanos	El 60% de la población dice que la legitimación activa la tiene cualquier persona natural o jurídica con un interés; 20% dice que es la víctima o un tercero; 10% dice que es la Sala de lo Constitucional; y otro 10% dice que es el actor.								
5. Cuáles el plazo para interponer el Recurso de Inconstitucionalidad	No existe plazo	No hay plazo	Si	No se acuerda	No hay plazo establecido	Cualquier etapa a partir de la vigencia de la norma que la considera Inconstitucional	No	No recurdo si son 3,5,7 días para interponer dicho recurso	No hay	Si	El 70% dice que no existe plazo; el 20% dice que si existe plazo y que es en cualquier a partir de la vigencia de la norma; no recuerda el numero establecido								
6. Tiene celeridad el Proceso de Inconstitucionalidad	No	Es engorroso	Debería Tener	No	No	No	No	No	no	No, no tiene suficiente ya que esta por el grado de importancia por el hecho de vulnerar a derecho	El 100 % de la población dice que no tiene celeridad, por tratarse de un proceso obsoleto								

<p>7. Que opinión tiene de la regulación del Proceso de Inconstitucionalidad</p>	<p>Ninguna</p>	<p>No es suficiente</p>	<p>Es de los más importantes en nuestro ordenamiento jurídico o que busca que la Constitución No sea violentada</p>	<p>No hay plazos proporcionales</p>	<p>Esta bien regulada</p>	<p>Existe demasia para resolver estos procesos y son resueltos según afinidad política</p>	<p>Necesita actualizarse conforme a la Realidad Jurídica actual</p>	<p>Esta bien existe una regulación que vele por que no se vulneren los Derechos, Constitucionales, y en caso de ser quebrantados acudir a este proceso porque hay una norma que contraría la Constitución</p>	<p>Es como cualquier otra ley procesal, aunque requiere varias formalidades</p>	<p>Constitucionalidad de ser inminente</p>	<p>El 20% manifiesta no saber, un 70% dice que es uno de los mas importantes, pero no hay plazos determinados, existiendo mora para resolver, otro 10% manifiesta que esta bien regulado el proceso de inconstitucionalidad</p>
--	----------------	-------------------------	---	-------------------------------------	---------------------------	--	---	---	---	--	---

8. La existencia de vacíos legales inciden en la eficacia en tiempo y eficacia jurídica del proceso	Si existen Vacíos	Si	Puede ser	Si	Si	Si por no resolver con celeridad los magistrados de dicha sala y sus colaboradores no trabajan lo suficiente	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
---	-------------------	----	-----------	----	----	--	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----

<p>10. Existe interés político en no reformar la ley, sobre todo en relación al Proceso de Inconstitucional</p>	<p>Claro que si</p>	<p>Si</p>	<p>No</p>	<p>Si</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>Si</p>	<p>Si</p>	<p>No se</p>	<p>Si, porque son los mismos partidos políticos los que violan los derechos de los ciudadanos</p>	<p>El 50% dice que si existe interés político en no reformar la ley, otro 50% dice interés político no tiene nada que ver con la reforma en relación al proceso de Inconstitucionalidad.</p>
<p>11. Debería modificarse la instancia de conocimiento de la Sala y sean los aplicadores de la ley lo que resuelvan en primera instancia sobre el Recurso de Inconstitucionalidad</p>	<p>Si</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>Si</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>Si</p>	<p>No</p>	<p>Si</p>	<p>Si</p>	<p>El 50% dijo que si era necesario la modificación de conocimiento de instancia y otro 50% es de opinión de que no exista otra instancia de conocimiento.</p>
<p>12. El Proceso de Inconstitucionalidad es de conocimiento público</p>	<p>Si es de conocimiento Público</p>	<p>Si</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>Si, pero no hay canales suficientes para divulgarlos</p>	<p>Si, porque nadie puede alegar ignorancia de la ley, y no en la practica casi</p>	<p>No hay persona que no conozcan</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>El 50% manifiesta que este proceso es de conocimiento público, pero que coexiste difusión de estos, un 50 dijo que no es de conocimiento publico</p>

13. Es necesario que los ciudadanos conozcan sobre el Proceso de Inconstitucionalidad	Si	Si	Si	Si	Si	Si es necesario, deben buscarse mejores mecanismos para publicarlos	nadie lo conoce	Si por supuesto	No, para eso están los abogados	Si es necesario que conozcan	El 90% esta de acuerdo que existe la necesidad que los ciudadanos conozcan y otro 10% dice que para eso hay abogados
14. Cuál es la situación actual del Proceso	No Entiendo la pregunta	No contesto	Pues estuvo estancado por la falta de elección de los magistrados,	Afecta el Art. 77 L. Pr. C; en cuanto establece un control mixto y restringe la facultad de inaplicabilidad de los jueces.	Regular	La falta de pronta y cumplida justicia, hay mucha mora; también es necesario mejorar la publicidad del mismo	Muy tardío	Es engorroso	Es demasiado formalista y tiene celeridad	Es obsoleto, y es lento	El 20% manifiesta no saber; otro 10% dice que se trata de un proceso regular, el 70% lo define como el estancamiento de este, que debe haber un control mixto, y otro dice que esta muy lento.
15. Los vacíos de ley acerca del Proceso de Inconstitucionalidad afectan la Seguridad	Si lo afecta	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Claro que si los que violan los derechos se valen de esto.	El 100% esta de acuerdo que los vacíos legales afecta a la seguridad jurídica.

Segmento de muestra: profesionales independientes

respuestas preguntas	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Tendencia %
1. Cómo concibe el proceso de inconstitucionalidad, considera que esta bien determinado el objeto de éste?	Si, porque garantiza la pureza de la constitución y la claridad	Si, aunque el método de interpretación es diferente en la práctica	No	Si	Si	Si	Si	Medio por el cual los ciudadanos pueden pronunciar, en cuanto al objeto si esta bien determinado	Recurso que tiene la ciudadanía contra una ley que rige con la Constitución	La inconstitucionalidad debe ser declarada por la CSJ	un 30% conciben el Proceso como, como modelo por el que el ciudadano se pronuncie, contra una ley y la cual debe ser pronunciada por la CSJ; el 60% considera que el objeto del proceso esta bien determinado aunque se interprete de forma diferente en la practica, y un 10% no cree que el objeto esta bien determinado.
2. Conoce todo el procedimiento de inconstitucionalidad?	Si	No a fondo	Más o menos	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	El 70% manifiesta conocer todo el procedimiento, un 20% lo conoce pero no de fondo, y un 10% no conoce el procedimiento
3. Cree que existen vacíos legales en la Ley de Procedimientos Constitucionales y que éstos incidan en la eficacia en tiempo (pronta justicia) y eficacia jurídica del proceso?	Si, No hay plazos para resolver, no es eficaz ya que el control difuso tiene que pasar por un filtro final (control	No recuerda	Si	Si	Si	Si, no esta bleccionados	Si	Si, los plazos son muy extensos	Si, la falta de plazos establecidos	El problema es como interpreta la CSJ	El 80% consideran que existen vacíos legales y estos afectan en la eficacia del Proceso; el 10% considera que la eficacia del Proceso depende de cómo interprete la CSJ; el otro 10% manifiesta no recuerda

<p>9. Considera que es necesario que los ciudadanos conozcan sobre el proceso de inconstitucionalidad?</p>	<p>Si, se deben crear medios expedidos de publicación, y los ciudadanos conozcan sobre el proceso de inconstitucionalidad?</p>	<p>Si, porque tiene importancia social</p>	<p>Si y que se explique abiertamente</p>	<p>Si</p>	<p>Si, debe divulgarse más en aula o medios populares</p>	<p>Si</p>	<p>Si, enseñarse en las escuelas o crearse talleres comunales</p>	<p>Sería lo mejor pero el Estado no tiene los recursos suficientes y todos tenemos recursos para enterarnos del acontecer judicial</p>	<p>El 90% considera que es necesario que todo ciudadano conozca de este proceso, y una forma para hacerlo es creando medios expedidos de publicación, y que se explique abiertamente, divulgándolo en aulas y talleres comunales, y de esta forma conocer los mecanismos de defensa de la Constitución; en cambio otro 10% manifestó que sería lo mejor pero el Estado no cuenta con los recursos necesarios para darle publicidad y que los ciudadanos tienen suficiente recursos para enterarse del acontecer judicial</p>
<p>10. Cree que los vacíos de ley acerca del proceso de inconstitucionalidad afectan la seguridad jurídica de quienes lo promueven?</p>	<p>Si, ya que no se llega a la pronta y cumplida justicia de la alarde a</p>	<p>Si, porque todo vacío de ley afecta la seguridad jurídica</p>	<p>Si</p>	<p>Si</p>	<p>Si, por la retardación de justicia</p>	<p>Si</p>	<p>Si, cuando se pide algo porque queremos justicia rápida</p>	<p>El 100% considera que la existencia de vacíos legales afecta la seguridad jurídica de quienes promueven este tipo de procesos, ya que no se llega a la pronta y cumplida justicia.</p>	<p>El 100% considera que la existencia de vacíos legales afecta la seguridad jurídica de quienes promueven este tipo de procesos, ya que no se llega a la pronta y cumplida justicia.</p>

Segmento de muestra: maestros de educación básica o bachillerato

respuestas preguntas	1	2	3	4	5	Tendencia %
1. Conoce los Procesos Constitucionales	Lo que la ley le imponen a una población, gobernante	No	No	Si	No todos	El 60% manifiesta no conocerlos; 40% dice conocerlo y dicen que es lo que la ley impone
2. Conoce el Proceso de Inconstitucionalidad	-----	No	No	Si	Si	60% de la población no conocen el proceso de inconstitucionalidad; el 40% si conocen del proceso
3. Como y qué tanto conoce del Proceso de Inconstitucionalidad	-----	No	-----	Lo básico para conocer e impartir	Sólo lo que se puede llegar a saber a través de los medios de comunicación	60% no conocen el proceso, el 40% indica que es básico para todos, y lo que sabe por los medios de comunicación
4. Cómo concibe el Proceso de Inconstitucionalidad	-----	No	-----	Cuando se procede de una manera contraria a lo que rige la Constitución, y se toman decisiones que contradicen los lineamientos ya establecidos	Proceso que se sigue por violación a la Constitución	El 60% no tiene idea; el 20% indica que se violan la Constitución; y el otro 20% manifiesta que es cuando procede de manera contraria a la Constitución. Y contradiciendo lineamientos establecidos
5. Dentro del programa de estudio se contempla enseñar sobre la Constitución	Si sobre leyes como soberanía, familia, trabajo, estudio	No	En el programa de estudios sociales si esta contemplado hablar y analizar artículos de la Constitución sobre los derechos del ciudadano	Si	Si	El 80% dice que dentro del programa se enseña sobre la Constitución, y es en el área de estudios sociales que se contemplan el estudio de la Constitución y otro 20% manifiesta no conocerlo

6. Qué se enseña de la Constitución	Sobre obligaciones que tienen tanto el ciudadano como los gobernantes y también derecho como persona	Si Los derechos	-----	Según el programa del MINED solo hace una reseña de información sobre algunos artículos generales, pero no profundiza a un análisis más crítico	Sobre los órganos del Estado los derechos fundamentales	El 80% coinciden que se enseñan los derechos de los ciudadanos y obligaciones ; como también de algunos órganos del Estado y un 20% no contesto
7. Que derechos constitucionales se enseñan según programa de estudios	Estudio, protección, trabajo, familia	Educación	El derecho a una educación gratis por el Estado hasta noveno grado, toda persona es libre desde que nace	Los derechos que se tienen como ciudadano	Derechos de la familia, derecho al trabajo, derechos fundamentales	El 100% indica que dentro de los derechos que se enseñan son de protección, familia, trabajo y derechos fundamentales
8. Hay deficiencia en el estudio de la constitución	No porque cada quien interpreta la Constitución como le conviene y le favorece	Si	-----	Si, se debería tener más tiempo al estudio y conocimiento de la Constitución, se deben tomar ejes en el programa en donde se contemplan el análisis de artículos relacionadas con la practica	Si, porque son pequeños aspectos los que se abarcan	El 60% dice que si hay de deficiencia de en el estudio de la Constitución, 20% no contesto y otro 20% dice que no porque cada quien interpreta la constitución según su convivientes
9. Existe deficiencia de aprendizaje en los alumnos por la falta de estudio del Proceso de Inconstitucionalidad	No porque si al alumno le interesa ellos se informan más por su cuenta	Si	Considero que en una parte se afecta en el aprendizaje de los estudiantes, por el simple hecho de que el Estado no brinda facilidad al docente de desempeñarse	Si	Si ya que lo que se enseña es muy general y no hay mecanismos adecuados para enseñar sobre el proceso	El 80 % indica que si existe deficiencia de aprendizaje, el 20% dice que es el alumno el que tiene que investigar si le gusta el tema

<p>10 Es importante que este tipo de procesos se incluyeran en los planes de estudios del MINED</p>		<p>Si para que el alumno conozca a profundidad algunos temas relacionada por la Constitución.</p>	<p>No</p>	<p>en su especialistas de no contar con los recursos</p>	<p>Creo que si aunque ya existen algunos articulos de la Constitución en el programa de estudios de sociales para analizar en 9º</p>	<p>Si</p>	<p>Si, porque se contribuiría al cambio en la sociedad</p>	<p>El 90% cree que este tipo de proceso si deben incluirse dentro de los planes de estudio, otro 10% dice que no es importante que el MINED los incluya dentro de los programas de estudio.</p>
---	--	---	-----------	--	--	-----------	--	---

**Segmento de muestra: especialistas en el proceso de
inconstitucionalidad de los países ejemplo de derecho comparado**

preguntas	respuestas
1	<p>El proceso de inconstitucionalidad en el Perú ha sido previsto como un mecanismo de control posterior de las normas, es decir, sólo a partir de su promulgación es posible impugnarlas a través de una demanda de inconstitucionalidad. Esto queda de manifiesto cuando, al precisar el objeto del proceso de inconstitucionalidad, la Constitución de 1993 (artículo 200, inciso 4) y la LOTC (artículo 20) hacen uso de la expresión "normas"; y queda aún más claro cuando el artículo 26 de la LOTC señala que el plazo para presentar una demanda de inconstitucionalidad se empieza a contar a partir de la publicación de la norma.</p> <p>El control posterior de las normas jurídicas a través del proceso de inconstitucionalidad es una opción asumida en la Constitución de 1993. Sin embargo, resulta interesante conocer experiencias comparadas en donde se ha establecido el control previo de determinadas normas, a fin de evaluar si resulta conveniente la aplicación de este sistema en el ordenamiento constitucional peruano.</p> <p>Sobre este tema es importante señalar que en otros países se ha previsto la posibilidad de que sus respectivos tribunales constitucionales realicen una revisión previa de la constitucionalidad de determinadas normas, es decir, luego de que han sido aprobadas y antes de su promulgación. Este control no se hace necesariamente a través de un proceso de inconstitucionalidad sino que se realiza de acuerdo a un trámite previamente establecido.</p> <p>Ejm. Colombia</p>
<p>1. Cómo concibe el proceso de inconstitucionalidad, considera que esta bien determinado el objeto de éste?</p>	<p>En términos generales creo que sí; sin embargo considero que es necesario que en el Perú pueda permitirse el control previo de determinadas normas, a fin de evaluar si resulta conveniente la aplicación de este sistema en el ordenamiento constitucional peruano; permitiéndose que el Tribunal constitucional realice una revisión previa de la constitucionalidad de determinadas normas, es decir, luego de que han sido aprobadas y antes de su promulgación.</p>
<p>2. Considera que se hace un buen control de la constitucionalidad de las leyes con las formalidades que se han establecido para los trámites?</p>	<p>Para el caso peruano, están bien definidas; el problema es de los operadores</p>
<p>3. Considera que todas las etapas del proceso y sus plazos están bien establecidos dentro de la ley, sino que etapas deberían existir y cuales deberían ser los plazos razonables?</p>	<p>EN el Perú en el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares.</p>
<p>4. Pueden darse incidentes, excepciones procesales y medidas cautelares en el proceso? Cuáles?</p>	<p>No debería existir etapa probatoria ya que se trata de un proceso de puro derecho al confrontarse una norma con rango de ley y la constitución</p>
<p>5. Debe existir una etapa probatoria; que tipo de pruebas podrían presentarse?</p>	

6. Qué formas anormales de terminación del proceso pueden darse?	<p>En el Perú, no cabría la forma de denominarla "anormal", toda vez que el término utilizado es "formas especiales de conclusión del Proceso" (Allanamiento, desistimiento, abandono, conciliación, Transacción extrajudicial) reguladas por nuestro Código Procesal Civil.</p> <p>Para el caso del Proceso de inconstitucionalidad, podría ser una forma anormal de proceso que en un procedimiento iniciado, la norma materia de litis sea derogada tácita o expresamente por otra de mayor jerarquía.</p>
7. Puede aplicarse la retroactividad de la sentencia?	<p>No. Al menos en el Perú, la Irretroactividad de la Ley salvo materia penal y siempre y cuando favorece al reo; es una garantía constitucional, con la cual estoy de acuerdo. Sin embargo en el Perú también se ampara una retroactividad benigna en materia tributaria. El último párrafo del artículo 74 de la Constitución de 1993 señala: "No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación del principio de reserva de ley, de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona". De acuerdo a una interpretación literal de este artículo, si el Tribunal declara inconstitucional una norma tributaria por afectar los principios mencionados en el artículo 74 de la Constitución, se podría entender que esa norma jamás debió generar efecto alguno, por lo que la declaratoria de inconstitucional debería tener efectos retroactivos.</p>
8. Cree que existan vacíos legales en la ley y que éstos incidan en la eficacia en tiempo (pronta justicia) y eficacia jurídica del proceso?	<p>En toda norma o cuerpos de normas existen vacíos jurídicos lo que pasa es que al encontrarlos es obligación de los operadores jurídicos estudiar y proponer la reforma correspondiente o en todo caso aplicar para cada caso de manera uniforme los principios generales del Derecho mientras dicho proceso se consolide.</p>
9. Tiene el proceso de inconstitucionalidad suficiente celeridad?	<p>No. La celeridad procesal es uno de los principios jurídicos menos cumplidos en el país.</p>
10. Qué propuestas de reforma considera que deberían hacerse a la ley en cuanto al proceso de inconstitucionalidad?	<p>Resulta de vital importancia que los efectos de una sentencia que dicta la inconstitucionalidad de determinada norma, comprenda incluso de manera complementaria y de pleno derecho la derogatoria de normas auxiliares; mucho más de aquellas que tienen que ver con lesión de Derechos humanos y normas que rigen la administración pública.</p> <p>Otra propuesta de reforma sería la detallada en la segunda pregunta.</p>
11. Considera que exista interés político en no reformar la ley, sobre todo en lo relacionado al proceso de inconstitucionalidad?	<p>Siempre los problemas jurídicos ha ido de la mano con el rose de la política; mucho más en los estados "democráticos".</p>
12. Considera que debería modificarse la instancia de conocimiento de la Sala o Tribunal y que sean los aplicadores de la ley los que resuelvan en primera instancia sobre el recurso de inconstitucionalidad?	<p>Considero que no. La pluralidad de instancia es un requisito básico para un debido proceso; toda vez que la jerarquía de criterios pueden incluso aliviar los errores jurídicos que se puedan cometer. No hay debido proceso si no hay pluralidad de instancia</p>
13. Cuál considera que es la situación actual del proceso?	<p>En el Perú la dogmática constitucional viene teniendo mejoras sustanciales; anteriormente regían de manera independiente la Ley del Habeas corpus, de Amparo y demás garantías constitucionales; hoy ello se ha unificado y ha dado lugar a tener incluso un código procesal constitucional. Dentro de este desarrollo en el Perú el Tribunal Constitucional viene desarrollando una doctrina constitucional que contribuye a la consolidación de un Estado de Derecho en el que el ejercicio de la acción conduce a resultados predecibles y ejecutables; teniendo como base la presencia del precedente vinculante.</p> <p>Por ello podría afirmar que en cuanto a la situación del proceso constitucional a nivel normativo éste va teniendo un subsecuente progreso; sin embargo a nivel de celeridad</p>

	<p>procesal aún se adolece de mucha lentitud; ello debido a muchos factores como corrupción, carga procesal, ausencia de personal, entre otros.</p>
<p>14. Considera que es necesario que los ciudadanos conozcan sobre el proceso de inconstitucionalidad?</p>	<p><i>Es fundamental. No olvidemos que dentro de la Teoría pura del Derecho, la constitución política es la norma suprema de todo ordenamiento jurídico mundial (norma normarum). En tal sentido los preceptos que la rigen no deben ser alterados por leyes de baja calaña muchas veces manoseadas por intereses políticos – económicos de particulares en desmedro de los derechos ciudadanos. En tal sentido el conocimiento claro del proceso de inconstitucionalidad permitirá a los ciudadanos de una nación operativizar de manera correcta éste proceso como medio de defensa de sus derechos.</i></p>
<p>15. Cree que los vacíos de ley acerca del proceso de inconstitucionalidad afectan la seguridad jurídica de quienes lo promueven?</p>	<p>Por supuesto. No obstante en la generalidad de los casos la no subsanación de esos vacíos se debe generalmente a dos aspectos: el primero es la poca intención de los operadores jurisdiccionales de proponer cambios con la debida fundamentación (desidia), mientras que por otro lado muchas veces los grupos de poder ante una propuesta que altera sus intereses ejercen actos a nivel político que limitan su consolidación normativa</p>

**Segmento de muestra: personas o instituciones que han promovido
procesos de inconstitucionalidad**

preguntas	1	2
<p>1. Cómo lo concibe el Proceso de Inconstitucionalidad</p>	<p>Proceso que debería tener como parámetro de control de la constitucionalidad de las leyes, tratados internacionales de DDHH (Bloque de constitucionalidad)</p>	<p>Es uno de los recursos que plantea el acceso a la justicia</p>
<p>2. Cuantos casos de inconstitucionalidad ha promovido?</p>	<p>Dos</p>	<p>Varios casos, el ultimo presentado fue sobre la Ley Antiterroristas</p>
<p>3. Cómo conoció usted o su institución de esos casos</p>	<p>Directamente tras publicación de un reglamento que consideramos inconstitucional</p>	<p>Por medio de estudios de las normativas entradas en vigencia es iniciativa propia de FESPAD; y otra por medio de sectores que se ven vulnerables</p>
<p>4. Desde hace cuanto tiempo promueve(n) este tipo de procesos</p>	<p>4 años</p>	<p>Desde que nace la institución que fue en 1988 (21 años)</p>
<p>5. Qué problemas se le han presentado al impulsar el proceso debido a la regulación existente?</p>	<p>No</p>	<p>En las formalidades; el acceso que tiene el ciudadano común, se necesita de especialistas en las temáticas con los que no cuenta la CSJ</p>
<p>6. Considera que se hace un buen control de la constitucionalidad de las leyes con las formalidades que se han establecido para los trámites?</p>	<p>Si, en el sentido que enerve el derecho de participación de los sujetos procesales en el proceso constitucional de amparo.</p>	<p>En tramites formales si, pero se da la existencia de un control Inter -orgánico de poder a poder</p>
<p>7. Considera que todas las etapas del proceso y su plazos están bien establecidos dentro de la Ley de Procedimientos Constitucionales?</p>	<p>No, no existen plazos ya que solo existe la obligación de resolver en plazo razonable</p>	<p>No hay plazos, estos no existen; son recursos complejos. Es un plazo que no transcurre</p>
<p>8. Cree que existan vacíos legales en la Ley de Procedimientos Constitucionales y que éstos incidan en la eficacia en tiempo (pronta justicia y eficacia jurídica del proceso)?</p>	<p>Si, falta de regulación de plazos procesales que inciden en el tiempo de duración del proceso</p>	<p>Si influye</p>

9. Tiene el proceso de inconstitucionalidad suficiente celeridad?	No	No hay celeridad, ni siquiera en los plazos relevantes que tiene repercusión social.
10. Qué propuestas de reforma considera que deberían hacerse a la Ley de Procedimientos Constitucionales? En cuanto al proceso de inconstitucionalidad?	Establecimiento de plazos para admitir la demanda y dictar sentencia	Facilitar el acceso a la justicia, establecer plazos, existencia de fundamentos de la resoluciones, tema de la seguridad jurídica
11. Considera que exista interés político en no reformar la Ley, sobre todo en lo relacionado al proceso de inconstitucionalidad?	Si, pues la sala es un medio de control inter orgánico a través de ese proceso y si se retarda es mejor para enfriar las cosas	Existen un interés político partidista
12. Considera que debería modificarse la instancia de conocimiento de la Sala y que sean los aplicadores de la ley los que resuelvan en primera instancia sobre el recurso de inconstitucionalidad?	No es posible porque la propia Constitución establece al competencia en el control concentrado	Antes se tenía, debería de existir una tercera instancia
13. Cual considera que es la situación actual del proceso?	Desconcentrado, desesperadamente escrito y lento	Ambiguo, prevalecen los intereses de los magistrados al momento de resolver
14. Considera que es necesario que los ciudadanos conozcan sobre el proceso de inconstitucionalidad?	Si	Si, no basta con enseñar los derechos de la ciudadanía, sino que se enseñen los procesos
15. Cree que los vacíos de ley acerca del proceso de inconstitucionalidad afectan la seguridad jurídica de quienes lo promueven?	Lesionan el derecho de efectividad del derecho de protección jurisdiccional de pronta y cumplida justicia(plazo razonable sin dilaciones indebidas), pues sin justificación pasan hasta años sin dictar sentencia	Si, la seguridad jurídica en el salvador es violentado, caso de Sta. Marta Cabañas, venta y compra de terrenos de forma legal, y aparece otra dueña

Segmento de muestra: **especialistas en el proceso de inconstitucionalidad**

respuestas preguntas	1	2	3	Tendencia %
<p>1. Cómo lo concibe el Proceso de Inconstitucionalidad, considera que esta bien definido el objeto de éste?</p>	<p>Se debe ampliar el objeto para que comprenda comportamientos omisivos del legislador</p>	<p>Control constitucional abstracto de normas de rango inferior a la Constitución. Esta bien determinado su objeto, pero no el objeto de control ya que la ley y la Constitución son escuchas al referirse "leyes, decretos y reglamentos", la jurisprudencia ha tenido que salvar este aspecto</p>	<p>Es adecuado el contenido en cuanto a la confrontación internormativa entre la disposición que es incompatible con el mandato constitucional que sirve de parámetro de control. Debe ser más amplio el parámetro con una definición clara de que principios o normas son los que pueden formar parte de ese parámetro al que algunos llaman bloque de constitucionalidad</p>	<p>El 33.33% concibe el proceso de inconstitucionalidad como un control abstracto de normas de rango inferior y el 100% dice que el objeto de control debe ser ampliado</p>
<p>2. Considera que se hace un buen control de la constitucionalidad de las leyes con las formalidades que se han establecido para los trámites?</p>	<p>Se podría ampliar la participación de los intervinientes, para incluir a los amici curiae</p>	<p>Hay aspectos que pueden mejorar creando una verdadera ley procesal. Las formalidades son básicas, pero hay puntos que no quedan claros o no están por ejemplo adjuntar el Diario Oficial debería ser obligatoria, la representación de la FGR es muy irrelevante, no se contempla medidas cautelares, etc.</p>	<p>El control no es malo pero debería tener un poco más de celeridad en cuanto a las formalidades, se ha estructurado con acceso a cualquier ciudadano por lo que no debe ser un trámite más complicado de lo necesario</p>	<p>El 100% de los entrevistados cree que se hace un buen control, sin embargo aclaran que puede mejorar</p>

<p>3. Considera que todas las etapas del proceso y sus plazos están bien establecidos dentro de la Ley de Procedimientos Constitucionales, sino que etapas deberían existir y cuáles deberían ser los plazos razonables?</p>	<p>No. Se debe regular el plazo para la sentencia, los demás están bien</p>	<p>No. La etapa de la participación de la FGR es prescindible, los plazos son razonables, quizá cuando se previene al actor deba concederse 5 días para subsanar y no 3 como se ha establecido supletoriamente, para dictar sentencia se debe establecer un plazo justo que no exceda de "X" años para que la Sala tenga un margen dependiendo de la complejidad del caso</p>	<p>No. Debería existir una etapa de intervención para los ciudadanos para que opinen sobre la ley o disposición de que se trate, debería determinarse un plazo para dictar sentencia</p>	<p>El 100% opina que no todas las etapas están definidas y todos concuerdan que debe fijarse un plazo para dictar sentencia además de incluir nuevas etapas o plazos</p>
<p>4. Pueden darse incidentes, excepciones procesales y medidas cautelares en el proceso? Cuáles?</p>	<p>Incidentes y excepciones no, pero medidas cautelares si porque son de la esencia de la potestad jurisdiccional de la Sala</p>	<p>Por incidentes deben darse diligencias para mejor proveer, excepciones no por la naturaleza de la contraparte, porque no hay autoridad demandada, serian causales que impidan el conocimiento de fondo de la pretensión</p>	<p>Debería de darse la medida cautelar de no aplicarse la ley ya que podrían estar violando derechos fundamentales</p>	<p>El 66.66 % dice que deberían darse medidas cautelares dentro del proceso, mientras que un 33.34 % expresa que no deben darse incidentes, excepciones ni medidas cautelares</p>
<p>5. Debe existir una etapa probatoria; qué tipo de pruebas podrían presentarse?</p>	<p>No porque no es de cognición solo cuando es el caso de vicio de forma</p>	<p>No necesariamente, ya que no es un proceso de cognición, aquí hay argumentos abstractos, pero puede ocurrir que hayan argumentos que si requieran un detalle técnico o de índole probatoria, pero es excepcional</p>	<p>Si, podría ser cualquier elementote convicción sobre el cumplimiento de la Constitución al emitir la norma impugnada</p>	<p>El 66.66 % opina que puede darse de forma excepcional, sin embargo el 33.34% dice que si debe haber etapa probatoria</p>

6. Qué formas anormales de terminación del proceso pueden darse?	Improcedencia y Sobreseimiento	Improcedencia: No supera (la demanda) el examen liminar Sobreseimiento: En proceso se presenta un defecto que impide conocer o examinar la inconstitucionalidad planteada	El sobreseimiento, la improcedencia, inadmisibilidad, aunque estas dos últimas son liminares y no se menciona en la Ley de Procedimientos Constitucionales	El 66.66% dijo que puedan darse el sobreseimiento y la improcedencia, en cambio el 33.34% agrega a éstas la inadmisibilidad
7. Puede aplicarse la retroactividad de la sentencia?	No, solo el efecto declarativo si con un plazo de caducidad para promover el proceso, la adopción de medidas cautelares y plazo para dictar sentencia	No se da automáticamente pero se entiende en el caso de la constatación de derogatoria cuando sus efectos no son constitutivos sino declarativos, se debe reconocer la expulsión de la norma pre constitucional	No, porque sus efectos son ex nunc, la ley es un acto válido hasta la declaratoria	El 66.66% respondió que no puede darse la retroactividad, el 33.34% opina que no se da automáticamente pero se da en caso de una sentencia declarativa de inconstitucionalidad
8. Cree que existan vacíos legales en la Ley de Procedimientos Constitucionales y que éstos incidan en la eficacia en tiempo (pronta justicia) y eficacia jurídica del proceso?	Si, el plazo para dictar sentencia	Si. El plazo de sentencia y la ausencia de medidas cautelares	Si, los que afectan la eficacia en el tiempo son aquellos de no determinación de plazo para determinadas etapas	El 100% respondió que si afectan la eficacia en tiempo y jurídica y el 33.34% coincide en señalar la indeterminación del plazo para dictar sentencia
9. Tiene el proceso de inconstitucionalidad suficiente celeridad?	El proceso esta para sentencia rápido, el problema es el tiempo que toma la Sala para emitir sentencia	Si. Pero hasta el estado de dictar sentencia	No, cuando se debe dictar sentencia se pierde cualquier celeridad	El 100% coincide en señalar que el proceso tiene suficiente celeridad hasta llegar a la etapa de dictar sentencia donde se vuelve retardado
10. Qué propuestas de reforma considera que deberían hacerse a la ley en cuanto al proceso de inconstitucionalidad?	Incluir la inconstitucionalidad por omisión	Plazos, medidas cautelares, requisitos de la demanda, supresión de intervinientes o inclusión de otros como PDDHH, PGR,	Plazo definido para dictar sentencia, intervención ciudadana, poner en claro aspectos en cuanto a la inconstitucionalidad	El 100% considera que la ley debe reformarse e incluir etapas que ya existen y otras nuevas

			FGR, etc. y no de manera fija el FGR	por defectos de forma y de contenido	
11. Considera que exista interés político en no reformar la ley, sobre todo en lo relacionado al proceso de inconstitucionalidad?	No sabe		Probablemente en algunos puntos	Si porque lo hay en todo	El 33.34% no sabe si existe interés político para no reformar la ley y el 66.66% opina que si
12. Considera que debería modificarse la instancia de conocimiento de la Sala y que sean los aplicadores de la ley los que resuelvan en primera instancia sobre el recurso de inconstitucionalidad?	No podría configurarse un proceso en que cualquier tribunal declare la inconstitucionalidad con efectos generales y obligatorios, pues ello incide en la seguridad jurídica	No porque así garantiza la eficacia y efectividad si se le quita eso al Tribunal Constitucional tendría todo menos un Tribunal Constitucional		No porque se podría encontrar con muchas arbitrariedades al respecto	El 100% de los entrevistados concuerda responder que no es conveniente
13. Cuál considera que es la situación actual del proceso?	Retardado en cuanto a la emisión del fallo	Jurisprudencialmente muy buena, mejoraría con una nueva ley con verdaderos principios de proceso y especializados para este control abstracto de normas		No es muy difundido, falta de conocimiento de los ciudadanos respecto de él, de fondo su estructura no es mala pero podrían realizarse mejoras que lo volverían más eficiente	El 33.34% considera que e proceso es retardado en la emisión del fallo, el 33.33% dice que jurisprudencialmente es bueno y el 33.33% restante opina que no es muy difundido
14. Considera que es necesario que los ciudadanos conozcan sobre el proceso de inconstitucionalidad?	Si pero necesita divulgación, porque todos los ciudadanos están legitimados activamente	Si. Aunque si no conocen de derecho difícilmente configurarían bien sus pretensiones por lo que su legitimidad viene a quedar sin mucho provecho		Si, porque tiene efectos erga omnes, atañe a todos, incluso debería existir la oportunidad procesal para que los ciudadanos opinen de la constitucionalidad o no de una ley	El 100% concuerda que si deben conocer los ciudadanos sobre el proceso
15. Cree que los vacíos de ley acerca del Proceso de Inconstitucionalidad	Con una regulación legal más detallada se proporciona	Muy pocas veces. Hay que pensar que hay magistrados con la suficiente		Si, en la medida que la ley o disposición no deja de aplicarse, con la inexistencia de	El 66.66% considera que los vacíos legales si afecta la seguridad jurídica el restante 33.3% considera que no siempre se afecta ese derecho

afectan la Seguridad jurídica de quienes lo promueven?	mayor seguridad jurídica	calificación profesional para superarlos y lograr el objetivo: supremacía de la Constitución	plazo para dictar sentencia y la falta de intervención de la ciudadanía	
--	--------------------------	--	---	--