

40-2009/41-2009

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las diez horas con nueve minutos del día doce de noviembre de dos mil diez.

Los presentes procesos constitucionales acumulados fueron iniciados de conformidad con el art. 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr. Cn.), en virtud de las certificaciones remitidas por la Juez Segundo de Paz de La Unión, lic. Mayra Noemy Gálvez Chicas, de dos resoluciones pronunciadas con fecha 25-VII-2009, las cuales constituyen sendos requerimiento para que esta Sala se pronuncie de modo general y obligatorio sobre la constitucionalidad de los arts. 4, 5, 6 y 7 de la *Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles (LEGPPRI)*, emitida mediante el Decreto Legislativo n° 23, de 20-V-2009, publicado en el Diario Oficial n° 94, tomo 383, de 25-V-2009, por las contradicciones advertidas respecto a los arts. 2, 11 y 12 de la Constitución (Cn.).

Las disposiciones inaplicadas prescriben:

“PROCEDIMIENTO

Art. 4.- Las personas establecidas en el artículo anterior, solicitarán al Juez, por escrito o en forma verbal, el lanzamiento de los invasores, presentando para ello los documentos que acrediten su derecho de dominio o posesión regular.

Dentro de las veinticuatro horas posteriores de haber recibido la denuncia, el juez de paz deberá apersonarse al inmueble invadido a fin de realizar inspección de campo con la finalidad de verificar la realidad de los hechos denunciados, haciéndose acompañar por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, de agentes de la Policía Nacional Civil, de su Secretario y de peritos o ingenieros topógrafos si lo considera conveniente.

En un plazo máximo de tres días, después de realizada la mencionada inspección, el Juez, convocará a audiencia, la cual deberá efectuarse a más tardar dentro tres días hábiles posteriores de realizada dicha convocatoria, la que, se realizará con las reglas de la vista pública en lo que aplique, con el fin que los titulares de los derechos infringidos e invasores aporten las pruebas necesarias.

El plazo mencionado para la realización de la audiencia podrá ser prorrogado por el juez, a solicitud de las partes por tres días más, únicamente cuando la documentación a presentar no haya sido extendida por las entidades públicas correspondientes.

MEDIDA CAUTELAR

Art. 5.- A fin de proteger la propiedad o posesión regular, el Juez podrá decretar como medida cautelar el desalojo de los posibles invasores cuando:

- a) Existan indicios suficientes que existe una posible usurpación o posesión de mala fe.
- b) No se presenten a la audiencia señalada en el anterior artículo.
- c) Cuando los invasores obstaculicen con violencia o por cualquier medio, las labores de inspección del juez destinadas a verificar los hechos denunciados.

En la realización de la medida cautelar, se consignará en el acta respectiva todas las diligencias realizadas previniendo a los invasores que ventilen sus derechos ante el Juez competente.

PLAZO PARA EMITIR RESOLUCIÓN

Art. 6.- A más tardar en un plazo de 5 días hábiles después de concluida la audiencia, el juez deberá decretar la resolución correspondiente decretando en su caso el desalojo del inmueble invadido y previniendo a los invasores que ventilen sus derechos ante el Juez competente.

Si los invasores desalojan pacíficamente el inmueble, el Juez dará por concluidas las diligencias y ordenará que se archiven.

Si en el acto del desalojo hubiere negativa, resistencia, violencia o amenazas en las personas que lo practiquen, la Policía Nacional Civil procederá a la captura de los responsables, debiendo consignarlos dentro del término de setenta y dos horas al Juez competente, quien instruirá el informativo correspondiente.

Si la invasión del inmueble se hizo con fines de apoderamiento o de ilícito provecho, o con violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, el Juez competente procederá por el delito de usurpación contra los invasores e instigadores; que dolosamente hubieren determinado a otro a cometer el delito, de conformidad con lo establecido en el Código Penal.

REINCIDENCIA

Art. 7.- Si hubiere reincidencias de los mismos invasores, con la sola denuncia del caso por los propietarios, poseedores - colindantes o cualquier persona, el Juez de Paz procederá a ordenar sin más trámite ni diligencia, su desalojo, por medio de agentes de la Policía Nacional Civil, y el Juez de Primera Instancia que conozca de lo penal, calificará el caso como agravante para la sanción del delito de usurpación correspondiente.”

Han intervenido en el presente proceso, además de la Juez Segundo de Paz de La Unión, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. En el trámite del presente proceso, los intervinientes expusieron:

1. La Juez Segundo de Paz de La Unión expuso que encuentra una violación a las *garantías de audiencia y presunción de inocencia*, como elementos del debido proceso, derivados de los *arts. 11 y 12 de la Cn.*, relacionados con el *derecho de propiedad*, derivado del *art. 2 de la Cn.*

Específicamente, la jueza remitente afirma que considera inconstitucionales los arts. 4, 5, 6 y 7 de la referida ley, por los motivos siguientes:

A. El *art. 4 de la LEGPPRI* establece un procedimiento muy breve que no cumple con los arts. 11 y 12 de la Cn., en la medida que el Juez de Paz debe resolver sobre el desalojo de las personas invasoras, sin haberles otorgado la posibilidad de ventilar sus derechos en un juicio previo. Y es que –afirma–, el procedimiento regulado es muy breve y se limita a que, dentro de veinticuatro horas de recibida la demanda, el juez realice la inspección en el lugar para verificar los hechos denunciados, y cinco días hábiles después convoque a una audiencia pública para emitir resolución, mediante la cual ordene el desalojo del “inmueble invadido”.

Para la jueza remitente, la disposición legal no define el término “invasores” y deja esto a merced de la interpretación judicial, con lo cual ocasionaría que personas poseedoras de buena fe sean calificadas como invasores. Es decir, que la mala fe de los poseedores se presumiría desde el inicio al hacerse referencia al “inmueble invadido”, partiendo únicamente de la inspección, que es un medio de verificación sumamente precario, aunque sea asistida por un perito.

Entonces, sostuvo que por tratarse de una situación en la que se privaría a las personas del derecho de propiedad o posesión, es necesario un debido proceso, garantizando la audiencia con un mínimo de actividad procesal; pues, el juzgador debe analizar la información registral y pericial, a fin de determinar la propiedad o posesión regular, lo cual no puede hacerse por medio de un procedimiento “eficaz y ágil” como el regulado en la ley citada.

B. Por otra parte, inaplicó el *art. 5 de la LEGPPRI*, pues sostiene que la posibilidad de decretar el desalojo como medida cautelar vulnera la presunción de inocencia, ya que establece una penalidad antes que finalice el proceso. En concreto –sostiene–, la letra a) de dicha disposición habla de indicios suficientes de una usurpación o posesión de mala fe; el supuesto contemplado en la letra b) –no presentarse a la audiencia señalada– parte de una motivación que puede ser aleatoria y que no necesariamente guarda relación con una situación de mala fe, ya que inasistir a la audiencia puede ser causa de varios motivos; y la letra c) parte de un prejuicio, ya que de una vez define a los invasores que obstaculizan las labores de inspección del juez.

De lo anterior, la jueza remitente considera que dicha medida cautelar pierde su carácter instrumental precautorio, porque priva a los demandados de su derecho de posesión sin haber sido vencidos en juicio. El desalojo debería ser el resultado final de un proceso y no una medida cautelar, por lo que constituye una sentencia adelantada violatoria del principio de presunción de inocencia.

C. En lo concerniente al *art. 6 de la LEGPPRI*, la juez requirente afirma que dicha disposición no menciona la posibilidad de recurrir de la resolución y de la parte final del inciso 1° se infiere que los “invasores” deben defender sus derechos en otras instancias, al señalar que aparte de ese proceso, se realizaría otro de índole desconocida. Sobre ese punto, indica que en todo debido proceso (art. 11 de la Cn.) debe existir una instancia superior para que pueda corregir los errores en la administración de justicia.

D. Acerca del *art. 7 de la LEGPPRI*, explica que contradice al art. 12 Cn. (presunción de inocencia), pues denota que la reincidencia se valorará con la simple denuncia del propietario, colindante o cualquier persona y procederá al desalojo sin mayor trámite, presumiendo la “invasión” solamente con la denuncia.

E. Finalmente, la jueza en referencia observa que las situaciones que la ley pretende regular ya están protegidas en otras leyes –por ejemplo, arts. 219 del C.Pn. con el delito de usurpación, el Código de Procedimientos Civiles con el juicio de amparo de posesión, o bien el juicio de despojo–. En virtud de esto, sostiene que la ley potencia el doble juzgamiento, cuya prohibición implica el derecho a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo la esfera jurídica por una misma pretensión.

2. Por resoluciones del 25-V-2009, esta Sala dio trámite a estos procesos y con base en los arts. 77-A y 77-C de la L. Pr. Cn., afirmó que en el presente caso se había verificado que las declaratorias de inaplicabilidad en referencia reunían los presupuestos mínimos para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad.

Esta Sala, en los autos relacionados y conforme con los arts. 77-C y 7 de la L. Pr. Cn., recibió las certificaciones de las resoluciones pronunciadas por la Juez en referencia y ordenó que la Asamblea Legislativa rindiera informe mediante el cual justificara la constitucionalidad de la disposición declarada inaplicable por el juzgado requirente, en el que tomara en cuenta los motivos de inconstitucionalidad delimitados en los respectivos autos iniciales.

3. A. La Asamblea Legislativa señaló que el derecho de propiedad en su sentido clásico consiste en la plena facultad de usar, gozar y disponer a voluntad de los bienes materiales –*ius utendi, ius frutendi y el ius abutendi*–, idea que ha sufrido cambios con el correr del tiempo hasta llegar al punto de admitir limitaciones y así lo establece el Código Civil, mediante la posibilidad de limitación a través de la ley.

La Constitución consigna el derecho de propiedad en su art. 2 y en el art. 103 de la misma se garantiza el derecho a la propiedad privada en función social; con lo cual la propiedad deja de ser absoluta y su límite es la función social. Existen también otras disposiciones que consignan este derecho.

El derecho a la propiedad –agregó– es un derecho constitucional y también aparece en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por El Salvador y se engloban en el tema de los derechos humanos o derechos fundamentales. Asimismo, las normas de derecho positivo regulan el alcance de éste derecho tomando en cuenta factores de la realidad. A partir de las facultades de uso, goce y disfrute, se pueden establecer obligaciones o limitaciones para satisfacer a la colectividad y restringir el abuso.

El concepto de derecho a la propiedad –manifestó– debe entenderse como la plena potestad sobre un bien que –a la vez– contiene la potestad de ocuparlo, servirse con él de cuantas maneras sea posible y aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la potestad de modificarlo y dividirlo. Se concibe como un derecho real de naturaleza jurídica y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitado únicamente por el objeto al cual se debe: la función social –art. 2 Cn. –.

Con el propósito de proteger el derecho antes citado –explicó–, el legislador se vio en la obligación de preservar la propiedad y posesión que actualmente están siendo violentadas por personas que invaden inmuebles, en los cuales ya existe propietario legítimo. Y es que el propietario no tiene la voluntad de otorgar la disposición o cesión del derecho de dominio o propiedad por las normas legales correspondientes a las personas que se encuentran ocupando su inmueble, por lo que el Estado, a través de dicha normativa, garantiza el ejercicio legítimo de la propiedad o posesión. En ese sentido, se consideró necesario establecer un procedimiento ágil y expedito que otorgue las garantías constitucionales necesarias frente a personas que invadan los inmuebles y otorgar competencia a los Jueces de Paz cuando así sea requerido.

B. Asimismo -indicó- el inc. 2° del art. 4 de la LEGPPRI establece claramente el derecho de audiencia a las personas invasoras, quienes después de haber sido notificadas, tienen un plazo de tres días para asistir a la vista pública, con el propósito de que presenten las pruebas necesarias de su propiedad o posesión legítima. La misma ley establece un juicio previo y el derecho de audiencia para que presenten alegatos en legítima defensa.

Respecto del contenido del derecho de audiencia, la Asamblea Legislativa citó la jurisprudencia de este Tribunal, en tanto que para ser válida la privación de derechos debe ser precedida de un proceso conforme con la ley (art. 11 Cn.), entre otros aspectos que no serán transcritos, por carecer de relevancia a los efectos de esta sentencia.

C. En cuanto a la medida cautelar y la reincidencia establecida en la ley impugnada, añadió que el principio de presunción de inocencia no se violenta, ya que, para decretar esta medida, tienen que establecerse cualquiera de los tres requisitos establecidos en el art. 5 de la LEGPPRI; en caso de que existan suficientes indicios de una posible usurpación o posesión de mala fe, no presentarse a la audiencia señalada, o, que los invasores obstaculicen con violencia o por cualquier medio las labores de inspección del Juez; quien en estos casos tiene la facultad de desalojar a las personas invasoras, en vista de la mala fe y además del delito de usurpación. En estos casos y una posible reincidencia, se violenta el derecho de propiedad o posesión de los legítimos propietarios –art. 3 LEGPPRI–.

D. Igualmente –agregó–, podemos mencionar que no existe violación al debido proceso ya que los invasores pueden ventilar sus derechos ante el Juez que ellos consideren pertinente, la expresión debido proceso –concluye– sólo puede tener un contenido procesal, no material. La Asamblea legislativa finalizó su informe pidiendo que se declare que no existe la inconstitucionalidad expuesta por el tribunal requirente.

4. Por su parte, el Fiscal General de República en atención al art. 8 de la L. Pr. Cn. expresó su opinión en los siguientes términos:

Inicialmente, señaló los motivos en que descansa la inaplicabilidad alegada, así como también la delimitación del parámetro de control efectuada por este Tribunal.

A. Sobre la garantía de audiencia, dicho funcionario citó jurisprudencia de este Tribunal en la que se caracterizó como un derecho de contenido procesal, que busca la protección efectiva de los demás derechos de las personas. Asimismo, señaló las manifestaciones de las que está compuesto el derecho de audiencia, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

A lo expresado anteriormente agregó que la garantía de audiencia exige -en un primer momento- un juicio previo para privar de algún derecho a su titular y que este juicio debe estar previamente reglado en alguna normativa, en la cual se observen los principios del debido proceso hasta su resolución motivada. Con ello se asegura que el procesado tenga la posibilidad de dar su “versión” de los hechos, es decir defenderse de cualquier imputación que hagan.

La Juzgadora –señaló– ha planteado que el art. 4 de la LEGPPRI viola la garantía de audiencia. Dicho artículo establece el procedimiento establecido por la referida ley –el cual fue descrito por el Fiscal–.

Consideró que dicha disposición establece para la parte demandada una posibilidad real de defenderse de los argumentos dados por su contraparte. Esta posibilidad se materializa en la audiencia pública, celebrada con las formalidades aplicables prescritas en el Código Procesal Penal y con ellas se garantiza el derecho de audiencia, en el sentido que el demandado puede presentar sus testigos, examinar los de la contraparte, presentar prueba pericial y documental, que deberá ser valorada por el Juez, quien previamente ha realizado una inspección en el lugar invadido. Ambas partes pueden dar sus conclusiones y solicitar al Juez lo que estimen conveniente, por lo que no se viola la garantía de audiencia.

B. Respecto del art. 6 de la LEGPPRI el Fiscal General expresa que se presenta una especie de inconstitucionalidad por omisión; pues, a criterio de la Juez requirente, el derecho a recurrir, aun cuando no ha sido plasmado en el texto constitucional, constituye un mandato constitucional que debe ser incluido en toda ley procesal o procedimental.

El derecho a recurrir o acceso a los medios impugnativos –indicó–, no se encuentra expresamente en nuestra Constitución como derecho subjetivo; sin embargo, es una categoría que según la jurisprudencia emitida por este Tribunal, es protegible desde los mecanismos legales que garantizan los derechos fundamentales.

El derecho a recurrir –continuó–, se plantea en la jurisprudencia como parte del debido proceso y estrechamente relacionado con el derecho de defensa y audiencia.

Al analizar la jurisprudencia sobre este tema –siguió–, se observa que el derecho a recurrir o al acceso a los medios impugnativos es un derecho de configuración legal. Es decir, sólo se podrá ejercer de la manera en que lo indique el legislador y cuando éste lo estipule; los límites y ejercicio del derecho a recurrir son fijados por aquel, con la única

condición de que estas limitantes sean constitucionalmente válidas, es decir, que no obstaculicen su ejercicio.

Por tanto –explicó–, el derecho a recurrir no puede entenderse como un mandato constitucional para el legislador, sino como un derecho de configuración legislativa, es decir, queda a criterio de los legisladores establecer el recurso que estimen conveniente, así como sus formalidades; en este punto citó la sentencia emitida en el proceso de amparo 194-99.

Al analizar el art. 6 de la LEGPPRI -dijo-, el cual fija el plazo de cinco días hábiles después de concluida la audiencia para emitir la resolución que corresponda y además previene a los invasores para que ventilen sus derechos ante el Juez competente, el legislador no estableció un recurso en este procedimiento, en vista de la celeridad que requiere. Asimismo, las personas inconformes con la resolución del juzgador, pueden iniciar un juicio ordinario reivindicatorio, en el cual se vuelvan a conocer sus argumentaciones por otro juzgador.

C. En cuanto a la garantía de la presunción de inocencia consagrada en el art. 12 Cn. -prosiguió-, posee tres implicaciones: como garantía básica dentro de un proceso, es decir, como una protección para el procesado a fin de que no sea condenado *a priori* sin antes haber sido escuchado y vencido en juicio; como regla de tratamiento del procesado o demandado durante el proceso; y como regla relativa a la prueba, que implica obligatoriedad para el que acusa o demanda para probar la culpabilidad del acusado.

En cuanto a la medida cautelar establecida en el art. 5 de la LEGPPRI, el Fiscal General consideró que la interpretación que hace la señora Juez de Paz de La Unión de tal disposición es restrictiva; pues las medidas cautelares son compatibles con la garantía de la presunción de inocencia, que solamente se pierde luego de que en un juicio público se declare de manera firme y definitiva la culpabilidad de una persona.

El art. 5 de la LEGPPRI –prosiguió– establece tres posibilidades de las cuales el juzgador puede decretar como medida cautelar el desalojo de los posibles invasores. La primera situación –a juicio del funcionario- debe estar presente en toda medida cautelar, es decir, la apariencia del buen derecho. La existencia de indicios suficientes que acrediten una posible usurpación o posesión de mala fe. Lejos de ser atentatoria contra la presunción de inocencia, el desalojo la resguarda, ya que se requiere de varios indicios que sustenten de forma razonable la posible usurpación o posesión de mala fe.

Por otra parte –agregó-, la aplicación de la letra b) del referido artículo requiere una interpretación apegada a la Constitución por parte del juzgador; pues, a la luz de la norma fundamental y de las leyes procedimentales civiles, a la persona impedida con justa causa no le corre término. En tal sentido, basta que el juzgador realice una interpretación extensiva y apoyada en el resto de normas, para descartar la posibilidad de actuaciones

arbitrarias que menoscaben los derechos de la persona que no compareció a la audiencia señalada, por haber estado imposibilitada y que cuente con el medio para comprobarlo.

Respecto del último supuesto -que establece la aplicación de la medida cautelar cuando los invasores obstaculicen las labores de inspección del Juez destinadas a verificar los hechos denunciados- el Fiscal General manifestó que utilizar el término “invasores”, no significa que se consideren ciertos todos los hechos alegados por el demandante, pues el mismo artículo habla de “posibles invasores”.

Sobre la inaplicabilidad del art. 7 de la LEGPPRI, el Fiscal General reflexionó que no existe tal vulneración, pues al estipular la “reincidencia de los mismos invasores”, la ley expone la existencia de una resolución judicial que ha ordenado el desalojo –es decir una resolución motivada que destruyó la presunción de inocencia–. Al tratarse de los mismos invasores, el desalojo inmediato de estas personas significa velar por el cumplimiento de la orden judicial emitida con anterioridad y, por lo tanto, no se requiere de un nuevo proceso para resolver la “nueva invasión”.

Sobre el derecho de propiedad contemplado en el art. 2 de la Cn., el funcionario citó lo manifestado en la sentencia pronunciada en el proceso de amparo 676-99; de igual manera citó la definición que hace el art. 568 del Código Civil, y sostuvo que, al no existir vulneración a la norma constitucional en sus garantías de audiencia y presunción de inocencia, no puede existir por lógica violación al derecho de propiedad, pues al fallar sobre las disposiciones impugnadas, no se viola la Constitución.

En suma –concluyó–, no existe la inconstitucionalidad alegada de los arts. 4, 5, 6 y 7 de la LEGPPRI, por no contrariar a la Constitución en su art. 2 en lo que respecta al derecho de propiedad, ni a los arts. 11 y 12 respecto de las garantías de audiencia y presunción de inocencia.

El Fiscal General de la República finalizó su informe solicitando a esta Sala que declare que los referidos artículos son constitucionales.

II. Habiendo expuesto las consideraciones del Juez requirente, los argumentos de la Asamblea Legislativa, así como la opinión del Fiscal General de la República, se indicará el orden lógico que seguirá esta Sala para fundamentar su fallo.

En un primer momento, es relevante señalar el contenido y alcance del derecho a la protección jurisdiccional como marco dentro del cual se encuentran comprendidos el resto de derechos vinculados al proceso como realizador del mismo y efectuar algunas consideraciones sobre el tema de las medidas cautelares, su finalidad, características y presupuestos (**III**); posteriormente, se expondrá el tema de las estructuras procesales y de los límites a la libertad de configuración del legislador respecto al proceso jurisdiccional (**IV**); para luego explicar el método de interpretación conforme a la Constitución (**V**); e identificar, finalmente, si las disposiciones impugnadas dan lugar a las vulneraciones

alegadas por la Juez requirente o si en ellas se regulan las garantías necesarias para un proceso constitucionalmente configurado y determinar con ello la constitucionalidad o no de las disposiciones impugnadas (VI); y pronunciar el fallo que constitucionalmente corresponda.

III. Previo a abordar el contenido del derecho a la protección jurisdiccional conviene hacer alusión, en un primer momento, al derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos.

1. En la sentencia pronunciada el 18-XII-2009 en la Inc. 23-2003, esta Sala afirmó que la Constitución, desde su art. 2 positiva una serie de derechos de la persona que considera fundamentales para la existencia humana digna, en libertad e igualdad y que integran su esfera jurídica.

Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es también imperioso el reconocimiento de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución también consagró el *derecho a la protección en la conservación y defensa* de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona.

A. La *conservación* de los derechos que reconoce la Constitución es, en efecto, una forma de protección de los mismos que implica *el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona*. Esta primera modalidad de protección incorpora –pues– un derecho a que el Estado salvadoreño impida razonablemente las posibles violaciones a los demás derechos materiales.

Ahora bien, hay que aclarar que la *conservación* de un derecho puede perfectamente lograrse a través de vías administrativas o “no jurisdiccionales”, como son las acciones estatales que la doctrina constitucional cataloga de “previsionales”, encaminadas a evitar o prevenir posibles violaciones a derechos constitucionales; sin embargo, también la protección en la conservación puede obtenerse a través de mecanismos jurisdiccionales, ya que la amenaza de privación o limitación de un derecho es algo que también compete al órgano estatal encargado de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

Si, no obstante la anterior modalidad, se da una violación de derechos constitucionales, entrará en juego el *derecho a la protección en la defensa* de los mismos. Esta protección implica –en términos generales– la *creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata ante violaciones a los derechos integrantes de la esfera jurídica de las personas*. Al igual que en el punto anterior, esta defensa o reacción ante la violación puede darse tanto en sede jurisdiccional como en sede no jurisdiccional.

La defensa no jurisdiccional está relacionada con todas aquellas vías o instancias establecidas en otros entes capaces de solucionar, de algún modo, controversias con relevancia jurídica.

B. El *derecho a la protección jurisdiccional* –protección en la defensa por entes jurisdiccionales-, se ha instaurado con la esencial finalidad de permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona, al permitirle reclamar válidamente, en aquella sede, frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos y a través del instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad: *el proceso jurisdiccional* en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento.

En tal sentido, *el proceso* como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de la *función jurisdiccional*; o, desde otra perspectiva -la de los sujetos pasivos de dichas pretensiones-, dicho proceso es el instrumento a través del cual se puede privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados en su favor, cuando se realice de acuerdo con la Constitución.

C. El *derecho a la protección jurisdiccional* conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda *acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión* o a oponerse a la ya incoada y a la *obtención de una respuesta fundada en derecho* a sus pretensiones o su resistencia, a través de un *proceso equitativo* tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes.

De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: *a. el acceso a la jurisdicción; b. el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; c. el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, d. el derecho a la ejecución de las resoluciones.*

2. Con el concepto de *debido proceso* o *proceso constitucionalmente configurado* se quiere hacer alusión a un proceso equitativo, respetuoso a los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de garantías que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso.

A. El art. 11 Cn. señala, en esencia, que la privación de derechos -para ser válida jurídicamente- necesariamente debe ser precedida de un proceso seguido conforme a la ley.

Este *derecho de audiencia* se traduce en la exigencia constitucional de que toda limitación a las posibilidades de ejercer un derecho sea precedida del proceso que para el caso concreto el ordenamiento jurídico prevé, el cual deberá hacerse del conocimiento de todos los intervinientes y darles a éstos la posibilidad real de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia y, además, en el mismo, deberán

cumplirse todas aquellas formalidades esenciales que tiendan a asegurar la efectividad del derecho de audiencia.

a. Tal como se acotó en la sentencia del 30-III-1998, pronunciada en el proceso de amparo 2-D-96, este derecho admite distintas posibilidades de organización de la estructura de los procesos y también, por tanto, de instancias, recursos y medios impugnativos de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se plantean y de las normas jurídicas que le sirvan a éstas de basamento.

Asimismo, se afirmó que la ley debe propender a que el referido derecho no se torne ilusorio, sea por el establecimiento de aspectos gravosos a los gobernados, sea por la excesiva e injustificada reducción de los medios y posibilidades de defensa. Esto significa que el trámite que la ley diseñe a efecto de dar cumplimiento al derecho de audiencia, debe cumplir con un mínimo de actividad procesal adecuada. En el mismo sentido se manifestó la jurisprudencia constitucional en las sentencias pronunciadas en los procesos de Amparo 41-A-96, de 10-VI-1998; 360-97 de 10-II-1999, 255-98 de 24-V-1999, entre otros.

La referencia a la ley, tal como se acotó en la sentencia de 11-XII-2002 pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 7-2001, no supone, entonces, una remisión plena, ilimitada y absoluta a la legislación secundaria pues, si bien es cierto, que el ámbito procesal rige el principio de legalidad de los actos procesales, tal principio no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también - y de modo preferente- sujeción a la Constitución. Y es que, sobre la expresión ley no debe olvidarse que -en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica- la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, con la normativa constitucional.

b. El derecho de audiencia no sólo importa, entonces, la existencia de un proceso o procedimiento previo sino también el cumplimiento irrestricto de los actos de comunicación procesal, que son la herramienta que facilita el conocimiento de las partes sobre lo que en el proceso está ocurriendo.

En ese sentido, los actos de comunicación (notificaciones, citaciones) constituyen manifestaciones del derecho de audiencia en cuanto que posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales o en los procedimientos administrativos, para defender sus derechos o intereses garantizando el principio de contradicción y bilateralidad.

El derecho de audiencia vincula tanto al juzgador como al legislador, al primero para que realice debidamente los actos de comunicación, y al segundo, para que al emitir la norma base para el proceso previo, contemple en él las referidas comunicaciones.

B. A diferencia de la garantía de audiencia, el *derecho de defensa* (Art. 12 Cn.) tiene un arraigo más limitado en la medida que únicamente se manifiesta ante la configuración de una *contienda donde exista la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de las alegatos incoados por la contraparte*.

El ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa. Esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes.

De esta definición puede colegirse que el derecho de defensa lleva ínsito la *igualdad de armas* y el *derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes*.

a. En la sentencia de 24-IV-2007, pronunciada en el Amparo 391-2006, esta Sala manifestó que en el proceso concreto debe existir igualdad de armas entre los contendientes, esto es, que el juzgador está obligado a aplicar de manera igualitaria la ley procesal, garantizando a las partes, dentro de sus respectivas posiciones, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin concederles un trato favorable.

El principio de contradicción ha de verse complementado –pues– con el principio de igualdad en la actuación procesal; porque no es suficiente que exista *contradicción* en el proceso sino que, para que aquella sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales cuenten con las mismas posibilidades de exponer sus argumentaciones ante el tribunal correspondiente.

b. El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses. Consiste, pues, en el derecho a que la prueba pertinente, propuesta en tiempo y forma, sea admitida por los tribunales

En ese sentido, no se trata de una facultad omnímoda, que permita valerse ilimitadamente de cualesquiera medios de prueba, en cualquier tiempo, ni para cualquier objeto, sino sólo los que sean pertinentes; lo que significa que se trata de un derecho de configuración legal cuyo ejercicio ha de someterse a los requisitos de tiempo, forma, pertinencia y utilidad establecidos por las leyes procesales.

Ahora bien, del artículo 12 Cn. se derivan otras manifestaciones del derecho a un proceso constitucionalmente configurado que sin duda están encaminadas a ejercitarse ordinariamente en el proceso penal como el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a no declarar contra sí mismo y el derecho a no declararse culpable; sin embargo, ello no impide que, puedan hacerse efectivas en procesos jurisdiccionales atinentes a otras

materias, en tanto que su finalidad es garantizar la defensa del sujeto pasivo de la pretensión.

C. En cuanto a la presunción de inocencia, la jurisprudencia constitucional v.gr. en la sentencia de 28-IX-2004, pronunciada en el proceso de Amparo 197-2003, afirmó que cuando la Constitución en su art. 12 instituye una de las garantías constitucionales elementales a favor de los habitantes de un Estado democrático, mediante la cual se impide que el aparato público abuse de su poder e imponga sanciones arbitrarias en perjuicio de los gobernados, esto es, que la presunción de inocencia tiene tal fuerza que no puede ser desvirtuada mediante conjeturas, sino únicamente, mediante pruebas: elementos de juicio fehacientes que no dejen duda del hecho imputado.

Aunado a lo anterior, en la sentencia de 1-IV-2004, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 52-2003, se acotó que la consagración constitucional de la presunción de inocencia implica la traslación de la carga de la prueba de la culpabilidad de un imputado hacia el acusador, es decir, no corresponde a la persona a quien se le imputa la comisión de un delito demostrar o probar las justificaciones de su conducta; sino que, por el contrario, éste se considera inocente y por tanto, corresponde al acusador establecer los elementos con los cuales se verifica la imputación.

Ahora bien, el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del juzgamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse que preside también en la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se deriva un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos, claro está, ponderando las singularidades que en cada caso concurren.

D. Según sentencia de 28-V-2001, pronunciada en la Inconstitucionalidad 4-99, la garantía de *acceso a los medios impugnativos* legalmente contemplados, que comúnmente se denomina "*derecho a recurrir*", se conjuga con el derecho a la protección jurisdiccional y con el debido proceso e implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a la parte el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión –otro grado de conocimiento–.

El fundamento de los recursos radica en el reconocimiento de la falibilidad humana y en la conveniencia de que el propio juez o tribunal pueda reconsiderar y rectificar una decisión antes de que se convierta en firme, así como en la garantía que supone someter a un tribunal distinto la corrección de un posible error en la interpretación y aplicación de la ley o en la valoración de las pruebas practicadas o en la observancia de las normas procesales atinentes a la decisión.

En este contexto, el derecho a recurrir implica que:

a. Una vez instituido el recurso o medio impugnativo en la ley procesal adquiere connotación constitucional por lo que los presupuestos de su admisión deberán ser interpretados de modo favorable a su procedencia, criterio adoptado por la referida sentencia de Inconstitucionalidad 4-99 y el Amparo 704-2004.

Lo anterior implica que un tribunal puede válidamente declarar la inadmisibilidad o improcedencia de un medio impugnativo, pero las mismas pueden ser examinadas por esta Sala cuando el motivo de dicha declaratoria parezca no motivada, formalista e incompatible con la más favorable efectividad del derecho de defensa, o si la resolución se ha basado en un norma que pueda arrojar subjetivismo a la hora de la limitación de parte del legislador y no en un criterio concreto atendible jurisprudencialmente.

b. El legislador no podrá regular el recurso en contra de los derechos y principios constitucionales, por ejemplo no podrá disponer que el recurso queda abierto sólo para alguna de las partes, pues ello iría en contra de la igualdad procesal, ni podrá poner tales obstáculos a la admisión del recurso que lo hagan imposible para cualquiera de las dos partes.

c. Por otro lado, si la ley configura el proceso como de única instancia, la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales, siempre y cuando esta limitación sea evidentemente objetiva, esto es, proporcional y razonable en relación con la naturaleza del caso, la urgencia del objeto del proceso, las posibilidades de despido jurisdiccional y la menor complejidad del asunto.

Y es que, lo proporcional y razonable alude a una limitación alejada de la arbitrariedad, relacionada con la justicia material y con la inalterabilidad de los derechos que regula; es el caso de la garantía de acceso a los medios impugnativos, que importa como se ha dicho el acceso a una segunda instancia cuando el caso lo amerite en abstracto o porque así lo ha previsto el legislador; es decir, que no podría haber una limitación que implique desaparición de tal garantía, sino que esa limitación tiene que ser coherente con el fin que se persigue.

La necesidad de seleccionar los asuntos más importantes para hacer posible su reconsideración en un grado superior de la jurisdicción, provoca que el legislador utilice distintos criterios selectivos, algunos directos como puede ser la naturaleza del asunto. Por ello, el derecho de defensa y la consecuente garantía de equivalencia de armas procesales no quedan agotados con una respuesta única de instancia sino que comprende, además del acceso a ésta, la posibilidad eventual de aniquilar tal decisión en un segundo o tercer grado de conocimiento, v. gr. apelación y casación.

3. Establecidos los contenidos del derecho de audiencia, defensa, presunción de inocencia y derecho a recurrir, como manifestaciones del derecho a la protección

jurisdiccional, corresponde ahora exponer unas breves nociones sobre las medidas cautelares.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido que, de conformidad con la Constitución – cuando el art. 172 Cn. dispone que corresponde al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado-, se concede a los Jueces y Magistrados la potestad jurisdiccional que se ejerce al aplicar el derecho a los casos concretos de modo irrevocable y ejecutando asimismo lo decidido (sentencia de 12-IV-2007, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 28-2006).

Es a partir de las medidas cautelares, y luego de verificarse los presupuestos para su aplicación, que el juzgador asegura su función de ejecutar lo juzgado, puesto que *su única finalidad, es la de prevenir y asegurar el resultado del proceso* mediante la eficacia de la decisión judicial, para que dicho resultado no quede burlado ante situaciones ajenas a la actividad del juzgador.

Las medidas cautelares envuelven la idea de prevención, que –a su vez– equivale a precauciones y medidas que evitan un riesgo, puesto que la dimensión temporal del proceso en algunas ocasiones genera la posibilidad de un fracaso, en su tramitación y en la eficacia de la sentencia que resultó estimatoria.

No obstante lo anterior, las medidas cautelares también pueden generar daños o vulneraciones al sujeto afectado con la medida, v. gr. porque la medida no es proporcional al fin que persigue, siendo que, en lugar de prevenir o asegurar el resultado del proceso, se convierten en una decisión con carácter definitorio. En ese sentido, es claro que las medidas cautelares deben ser provisionales y deben depender de un acto judicial posterior, a favor del cual se dictan: la sentencia.

A. En ese orden de ideas, las medidas cautelares poseen ciertas características señaladas por la doctrina procesal, consideradas por este Tribunal como adecuadas a nuestra jurisprudencia y legislación:

a. Instrumentalidad, en tanto que no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran vinculadas al fin principal en virtud del cual se desarrolla el proceso y del cual se encuentran en dependencia: asegurar el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse.

b. Provisionalidad, ya que su función concluye en cuanto se ha alcanzado el fin a favor de la cual fueron dictadas o la situación fáctica que las sustenta ha dejado de existir.

c. Sumariedad o celeridad, como característica que se atribuye a la finalidad que persiguen, no requieren de mayor trámite y sus términos procesales son cortos, ello en vista de que no existe un certeza, sino una probabilidad sobre la existencia del derecho en discusión dentro de la causa principal y están diseñadas para asegurar que el desarrollo de esta discusión tenga una solución que sea eficaz.

d. Flexibilidad, las medidas cautelares no son decisiones pétreas; en general son modificables ya sea sustituyéndolas por otra que convenga más a la finalidad perseguida o suprimi ndolas en caso de desaparecer las circunstancias que dieron lugar a que se tomara la medida.

En virtud de lo expuesto, es preciso reiterar que, en todo proceso, las medidas cautelares deben ser adecuadas al fin que pretenden alcanzar y que generalmente se obtiene a través de la sentencia que corresponda y nunca buscan la ejecución de una *condena anticipada*.

B. En ese sentido, los presupuestos para la adopción de las medidas cautelares consisten –básicamente– en la apariencia del buen derecho –*fumus bonis iuris*– y el peligro por la mora procesal o daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o procedimiento para darle cumplimiento a la sentencia supuestamente esperada –*periculum in mora*–.

El primero de tales presupuestos implica que la medida cautelar no puede sujetarse a la prueba del derecho en discusión en el proceso, porque precisamente es su existencia la que se discutir  en sede jurisdiccional, así debe tenerse en cuenta que la medida tampoco puede dictarse por la mera suposición del actor del proceso, sino que, deben existir *indicios de probabilidad de existencia del derecho alegado*.

Por su parte, el peligro en la mora procesal se genera por la existencia de riesgos que pudieran perturbar o amenazar el desarrollo y normal conclusión del proceso a través de la resolución de que se trate, ya sea por la demora en su trámite o por el perjuicio que podría producirse ante la dilación en el pronunciamiento que decida el fondo del asunto en conflicto.

En conclusión, las medidas cautelares son instrumentos procesales cuya finalidad es asegurar que el trámite del proceso se desarrolle de manera normal y consecuentemente concluya en una sentencia que en caso de ser estimatoria posea la eficacia necesaria. Pero no debe constituir una decisión anticipada sobre la causa principal discutida.

IV. Expuestos con anterioridad los componentes de un proceso constitucionalmente configurado pertinentes a este caso, conviene reseñar el tema de los límites a la libertad de configuración del legislador respecto del proceso jurisdiccional y las estructuras procesales.

1. En cuanto a la regulación legislativa de un proceso jurisdiccional, en la sentencia dictada de 18-XII-2009 pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 23-2003, se acotó que al momento de dotar de contenido material a una regulación procesal secundaria, el  rgano Legislativo puede tomar diversas posiciones y consideraciones bajo su responsabilidad política y atendiendo a una diversidad de criterios como pueden ser: el

orden social, la realidad judicial, la economía, la política o simplemente los aspectos coyunturales o doctrinales.

Esta diversidad de criterios y consideraciones que el legislador puede adoptar en la configuración de las leyes procesales, por ejemplo, es lo que la doctrina y alguna jurisprudencia de este Tribunal denomina “libertad de configuración del legislador” o libertad de formación democrática de la voluntad legislativa.

En materia procesal, pues, el legislador puede establecer dentro de su libertad de configuración qué modelo procesal considera más óptimo para los fines que constitucional y legalmente persiga.

Ahora bien, lo anterior no significa que el ejercicio de aquélla libertad en materia procesal (como en cualquier otra) implique desconocimiento de los parámetros constitucionales.

En efecto, el legislador tiene frente a la Constitución una relación compleja, ya que es tanto libertad material (arts. 121 y 131 ord. 5 Cn) como subordinación (art. 246 Cn); si bien puede concretar en un proceso jurisdiccional como mejor cree conveniente, en dicha concreción no puede desbordar la Constitución, pues ésta es la norma informadora de todo el ordenamiento jurídico.

En conclusión, mientras el legislador se mantenga dentro de los límites de su autoridad definida por la Constitución, y dentro del contenido explícito o implícito de aquélla, sin violar el núcleo esencial de los derechos reconocidos o asegurados por la misma, queda librado de cualquier consideración al respecto, pues en este supuesto rige su libertad de configuración reconocida también constitucionalmente.

2. Una *estructura procesal* se constituye por el orden de sus distintos elementos. Se trata de un orden necesario y asimétrico, en el sentido que no pueden darse sino en forma sucesiva y no reversible.

Ahora bien, el objeto del proceso determina el ser y el modo de ser de las demás categorías (sujetos, objeto, actos y situaciones procesales), bajo la idea que aquél se encamina a ser un instrumento productor de certeza -de *conocimiento*- o de realización coactiva de las consecuencias de esa certeza -de *ejecución*.-

En ese sentido, los actos procesales no pueden entenderse desvinculados de los fines que el proceso pretende cumplir -producir certeza o realizar la certeza-. Y esta perspectiva funcional del proceso, a su vez, debe seguir cierto orden -estructura-, es decir, la estructura del proceso tiene como horizonte inmediato a las funciones que pretende.

En la mayor parte de los casos, la estructuración funcional del proceso se basa en el *principio contradictorio*, de manera que un proceso se califica como tal toda vez que admita que sus sujetos litigiosos tengan una pareja oportunidad de criticar mutuamente sus

respectivas aserciones, es decir, que sea susceptible de instruir una contradicción entre las partes.

En ese sentido, el proceso constitucionalmente configurado como contradictorio se articula de modo que permita la oportunidad y el modo de manifestarse un control de contradicción entre las partes.

En efecto, la revelación del actor que pone de manifiesto una situación insatisfactoria con aspiraciones de veracidad, constituye una amenaza para el demandado, quien desprende la tesis negativa u oposición lógica. Estos aspectos no pueden ser desatendidos por el legislador, tanto porque ese debate constituye el objeto del proceso y porque el demandado es un sujeto igual al actor -igualdad procesal-.

Ello abre la puerta a la instrucción del proceso para investigar cuál de los dos juicios es verdadero. De modo que la estructura procesal debe fomentar la aportación probatoria de la falsedad o verdad de uno de ellos y eliminar la contradicción con la sentencia.

3. Como se apuntaba en el párrafo anterior, atendiendo a la finalidad de la pretensión que la origina, el proceso puede ser de *conocimiento* o de *ejecución*.

El primero es aquél que tiene como objeto una pretensión tendiente a lograr que el Órgano Judicial dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y discutidos, el contenido y alcance de una situación jurídica existente entre las partes.

Tal finalidad incide en la *estructura de ese proceso*, que consta, fundamentalmente, de una *etapa de conocimiento* en la cual las partes, según las reglas del contradictorio, procuran al juez el conocimiento de los hechos en que fundan sus pretensiones y defensas y proporcionar eventualmente la prueba de los hechos controvertidos, sobre las cuales el juez decidirá la controversia.

Cuando la sentencia es exclusivamente declarativa, el interés del actor queda satisfecho mediante el simple pronunciamiento de aquélla. Pero cuando se trata de una sentencia de condena, que como tal, impone el cumplimiento de una prestación (de dar, de hacer o de no hacer), y ésta no es voluntariamente cumplida por el obligado, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que se lleve a cabo una ulterior actividad judicial encaminada a asegurar la integral satisfacción del interés del demandante.

Esta actividad se desarrolla en el *proceso de ejecución*, el cual frente a la hipótesis de incumplimiento de la sentencia por parte del vencido, no es más que un medio para que, por obra del Órgano Judicial se sustituya la ejecución voluntaria con la ejecución forzada. Desde este punto de vista, resulta claro que el proceso de conocimiento y el proceso de ejecución se hallan en un mismo plano jurídico, pues ambos coinciden en la esencial

finalidad de obtener una plena protección jurisdiccional. Ambos representan, en otras palabras, distintos momentos o etapas dentro de la unidad del fenómeno jurisdiccional.

En ese sentido, las fases procesales de determinado proceso deben organizarse en el texto normativo tomando en cuenta que debe ajustarse a los derechos y garantías previstos en la Constitución.

Así, en la etapa de *conocimiento* del proceso deberá garantizarse a las partes una efectiva oportunidad de contradicción, comunicándoles el inicio del proceso y todas aquellas decisiones que puedan afectar sus expectativas al interior de éste, y otorgarles -en igualdad de condiciones- las mismas oportunidades de alegar y probar mediante los medios de prueba pertinentes, así como la posibilidad de que se elimine o sustituya la resolución judicial que decide la controversia a través del mecanismo de los recursos.

En cuanto a la etapa de *ejecución*, deberán articularse aquellas actuaciones por medio de las cuales, ante el incumplimiento del demandado que debió acatar una decisión ya indiscutible, el órgano jurisdiccional haga efectivo dicho pronunciamiento.

V. Ahora bien, previo a analizar la constitucionalidad de las disposiciones sometidas a control, resulta pertinente exponer, sucintamente, en qué consiste la *interpretación conforme a la Constitución*.

Al respecto, en la sentencia dictada el 8-XII-2006 en el proceso de Inconstitucionalidad 19-2006 se afirmó que, según dicha máxima hermenéutica, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición –objeto de la interpretación-, debe escogerse para dar una solución jurídica al caso, la norma –resultado de la interpretación- que mejor se acomode a la Ley Suprema. Su fundamento es tanto el principio de unidad del ordenamiento jurídico como la supremacía constitucional, que se proyecta sobre las leyes condicionando el sentido que a éstas cabe atribuirle.

El efecto práctico que dicha máxima tiene en el control constitucional es que, en los casos en que la apertura en la formulación lingüística de una determinada prescripción permita el “juego interpretativo”, el juzgador debe buscar un entendimiento de tal disposición que la acomode al sentido de la Constitución, manteniendo la imperatividad de la ley en aquellas posibilidades interpretativas que no contradigan a la Ley Suprema.

Dicha técnica ya ha sido utilizada por este tribunal en procesos de inconstitucionalidad, v.gr., en la sentencia de 14-II-1997, pronunciada en el proceso de Inc. 15-96, y la sentencia de 20-VII-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 5-99 y en la sentencia de 24-IX-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 91-2007.

VI. Habiendo determinado los puntos esenciales atinentes al contenido y alcance del derecho a la protección jurisdiccional como marco dentro del cual se encuentran comprendidos el resto de derechos vinculados al proceso; la finalidad, características y presupuestos de las medidas cautelares; los aspectos referentes a la libertad de

configuración legislativa y la estructura de los procesos, así como una referencia a la interpretación conforme a la Constitución, corresponde aplicar lo expuesto al caso que nos ocupa para identificar las vulneraciones advertidas por la Juez requirente dentro de las disposiciones impugnadas.

1. La Jueza requirente manifestó que el *art. 4 de la LEGPPRI* establece un procedimiento breve que no cumple con los arts. 11 y 12 de la Cn., pues resuelve el desalojo de los invasores, sin otorgarles la posibilidad de ventilar sus derechos en un juicio previo, limitando al juez a realizar una inspección en el lugar, para verificar los hechos y que después convoque a una audiencia pública con el fin de emitir resolución mediante la cual ordene el desalojo del “inmueble invadido”.

A. Al respecto, debe afirmarse preliminarmente que la inspección judicial consiste en el examen que el juez hace directamente de hechos que interesan al proceso, para verificar su existencia, sus características y demás circunstancias, de tal modo que los percibe con sus propios sentidos. El juez puede estar acompañado por peritos y entonces se acumulan dos pruebas diferentes.

Con este medio de prueba se realiza la inmediación del juez con los elementos materiales del litigio y en general del proceso, e inclusive con los sujetos de éste y con los órganos de prueba (v.gr. peritos) cuando concurren a la diligencia y son escuchados durante ella por el juez, y por otra parte, le facilita la información de su convencimiento mediante la percepción directa de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión.

De lo anterior se advierte que, como todo medio de prueba, en la inspección debe garantizarse a las partes una efectiva contradicción. A la parte contra quien se opone debe gozar de la oportunidad procesal para contradecirla y discutirla, es decir, que debe llevarse al proceso con conocimiento y audiencia de todas las partes, permitiendo el efectivo ejercicio de su derecho de defensa.

B. El art. 4 inc. 2º de la LEGPPRI establece que, dentro de las veinticuatro horas posteriores de haber recibido la denuncia, el juez de paz se presentará al inmueble invadido para realizar una inspección de campo y verificar la realidad de los hechos denunciados, haciéndose acompañar por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, de agentes de la Policía nacional Civil, de su Secretario y de peritos o ingenieros topógrafos si lo considera conveniente; y en el inc. 3º prescribe que, después de realizada la mencionada inspección, el Juez convocará a una audiencia a celebrarse a más tardar dentro de tres días hábiles posteriores a la convocatoria, y que, dicha audiencia se realizará con las reglas de la vista pública en lo que aplique, para que los titulares de los derechos infringidos y los demandados aporten las pruebas necesarias.

Ahora bien, con el fin de evitar una disminución en las posibilidades de defensa del demandado, debe entenderse que previo a la decisión del juez ordenando la práctica de

dicha inspección, debe ponerse en conocimiento de aquél el día y hora en que se llevará a cabo la referida diligencia.

En ese sentido, realizado dicho acto de comunicación se garantiza el principio de contradicción, inherente a todo proceso, por lo que el art. 4 inciso 2° admite una interpretación conforme con la Constitución.

C. En relación con la utilización del vocablo “invasores”, la Jueza requirente sostuvo que al no definirse este término en la ley, se deja a merced de la interpretación judicial, con lo cual se ocasionaría que personas poseedoras de buena fe sean calificadas como invasores partiendo únicamente de la inspección, que es un medio precario de verificación.

Si bien es cierto, la LEGPPRI no delimita el significado que para la referida ley posee el término “invasores”, ello de ningún modo debe interpretarse como la atribución sin más al demandado de la conducta de ocupación del inmueble, sin que se le haya dado trámite completo a un proceso jurisdiccional.

De tal manera que el sujeto al que la LEGPPRI identifica como “invasor”, no es más que el sujeto pasivo de la pretensión a quien deberá garantizársele la realización de un proceso equitativo en el cual haya existido una paridad en el desfile probatorio, de tal suerte que la eficacia de la prueba aportada provoque una sentencia estimatoria a la pretensión del actor o a la resistencia del demandado.

Así, interpretado el art. 4 LEGPPRI –bajo las consideraciones realizadas en las letras B y C- de este párrafo, tal disposición no es inconstitucional y así debe declararse en la presente sentencia.

2. En relación con el *art. 5 de la LEGPPRI*, la Jueza señaló que la posibilidad de decretar el desalojo como medida cautelar vulnera la presunción de inocencia ya que establece una penalidad antes que finalice el proceso. Asimismo, considera que el desalojo debería ser el resultado final de un proceso y no una medida cautelar, por lo que parece una sentencia adelantada violatoria del principio de presunción de inocencia.

Al respecto y como ya se manifestó, las medidas cautelares constituyen mecanismos *cuya finalidad es asegurar la eficacia de la decisión que resolverá en forma definitiva la controversia planteada ante la autoridad judicial*, sin que esto deba significar una condena o castigo previo al juzgamiento. En ese sentido las medidas cautelares no constituyen en sí mismas una privación de derechos, sino que son medidas precautorias para evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional.

En ese orden de ideas, la disposición impugnada contempla la posibilidad que el desalojo opere como una medida cautelar, cuando la acción de expulsar a una persona o grupo de personas que ocupan un inmueble para restituirselo a su propietario, *sólo puede*

ser consecuencia directa de un pronunciamiento de fondo en el cual el órgano jurisdiccional ha estimado la pretensión del actor.

Y es que, habiéndose dictado sentencia definitiva en esos términos, luego de haberse tramitado un proceso de conocimiento, el condenado puede voluntariamente restituir el inmueble; sin embargo, si aquél se niega a cumplirlo, será el juzgador el que realice todas aquellas actuaciones necesarias para llevar a efecto su pronunciamiento –la ejecución forzosa-, siendo pues el desalojo una manifestación clara de esta potestad jurisdiccional de *ejecutar lo juzgado*, claro está, en un *proceso de ejecución*.

En virtud de lo anterior, en tanto que el desalojo en la normativa procesal impugnada, lejos de constituirse como una medida cautelar que asegure la eficacia de una decisión de fondo, funciona como una sentencia de condena adelantada, vulnerándose con ello el principio de inocencia.

3. En lo concerniente al *art. 6 de la LEGPPRI*, la juez requirente afirmó que dicha disposición no menciona la posibilidad de *recurrir la resolución*, y de la parte final del inciso 1º infiere que los “invasores” deben defender sus derechos en otras instancias, al señalar que -aparte de ese proceso- se realizaría otro de índole desconocida y que en todo debido proceso debe existir una instancia superior para corregir los errores de la administración de justicia -*art. 11 de la Cn.*-.

A. Pues bien, como se apuntó previamente, el derecho a recurrir es aquel que tiene toda persona a hacer uso de los recursos que el ordenamiento jurídico expresamente consagra dentro del derecho al *proceso constitucionalmente configurado que se conjuga con el derecho de audiencia y defensa*.

Por consiguiente, el referido derecho es de aquellos respecto de los cuales el legislativo dispone de un cierto margen de conformación, en virtud de su libertad de modular las posibilidades de impugnación en cada materia sometida a regulación: ampliarlas en unas y reducirlas en otras. Por ejemplo, en algunos casos podrá sólo establecer el recurso de revocatoria; en otros contemplar, además, el recurso de apelación; *pero en otros negar toda posibilidad de un segundo examen de la cuestión*.

Ahora bien, *el margen de configuración referido no es, en modo alguno, ilimitado*, porque el legislador no recibe de la Constitución un cheque en blanco para convertir cualquier trámite en “debido proceso”, sino que *debe respetar las garantías esenciales del mismo*, tales como el derecho de audiencia, defensa y el principio de igualdad de armas.

En ese sentido, cualquier restricción o flexibilización de dichas garantías, debe estar objetivamente justificada, proporcional y razonablemente según corresponda al caso particular, la urgencia del objeto del proceso, las posibilidades de dispendio jurisdiccional y la menor complejidad del asunto.

B. El artículo 6 de la LEGPPRI determina que, después de concluida la audiencia regulada en el art. 4 de la misma ley, el juez deberá emitir la resolución correspondiente decretando en su caso el desalojo del inmueble invadido y previniendo a los invasores que ventilen sus derechos ante el juez competente.

Debe ponerse de relieve que la sentencia a la que hace referencia el referido artículo, tendría *como efecto la limitación del ejercicio de un derecho fundamental: el derecho de posesión –art. 2 inciso primero Cn.–*, y teóricamente cabe la hipótesis de que la condena no haya sido impuesta conforme a derecho.

a. La Asamblea Legislativa se limitó a manifestar en su respectivo informe que no existe vulneración al debido proceso ya que la ley en comento deja a salvo a las personas invasoras el *derecho de recurrir a plantear su acción ante los jueces o tribunales correspondientes*; sin embargo, no establece cual es la vía procedimental a seguir o si se aplicará supletoriamente alguna ya prevista en la ley procesal.

El supuesto proceso, en el cual los “invasores” podrán ventilar sus derechos una vez condenados mediante sentencia definitiva, no se configura como un mecanismo a través del cual pueda controlarse la regularidad jurídica de la actividad judicial y sea factible provocar la reforma, revocación o anulación de una decisión definitiva que se considera incorrecta o inadecuada.

b. Expuesto lo anterior, resulta pertinente acudir al estatuto jurídico-procesal del órgano jurisdiccional a quien se le ha dado la competencia para conocer de este tipo de pretensiones que garanticen la propiedad o posesión regular de inmuebles, y buscar dentro del contexto de sus respectivas competencias el medio de impugnación más adecuado a la misma.

El estatuto jurídico procesal que constituye el margen de actuación para la jurisdicción civil y que, a su vez, sirve de instrumento auxiliar supletorio a otras materias de conocimiento judicial es el Código Procesal Civil y Mercantil (CPrCyM), dada la amplitud con que desarrolla los diversos trámites y procedimientos pertinentes a este campo de conocimiento (art. 19 y 20 CPrCyM).

Es en dicho contexto y sistema entonces, donde debe buscarse la integración de alguna figura de impugnación que resulte pertinente y adecuada a los fines de la norma omisa. Pues como ya se ha sostenido por esta Sala, la norma debe ser estudiada en su racionalidad y en sus relaciones con las demás disposiciones, conjuntamente con las cuales configuran un sistema orgánico, asimismo, que *la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan*, pues la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en el legislador -sentencia de 13-XI-2001, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 41-2000-.

Así, se advierte que la normativa procesal civil (v.gr. en los arts. 471, 476 inciso 2° y 508 CPrCyM) prevé que en aquellos procesos jurisdiccionales en los que se tutele la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos -en los términos de los arts. 918 a 951 del Código Civil- se habilita la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en ellos.

En ese sentido, al existir en las pretensiones iniciadas con fundamento en la LEGPPRI un fundamento análogo -la tutela del derecho de propiedad o de posesión regular sobre un inmueble- resulta pertinente integrar la normativa procesal y habilitar para la sentencia dictada con ocasión de este tipo de reclamos, *el recurso de apelación*, con el objeto de que el tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, *la reforme, revoque o anule*.

El recurso de apelación se interpone para ante un tribunal jerárquicamente superior (*ad quem*) respecto del que dictó la resolución impugnada (*a quo*), lo que a la luz de la organización judicial vigente, determina que la competencia en segunda instancia de las resoluciones dictadas por el Juez de Paz serán de conocimiento del Juez de Primera Instancia correspondiente al territorio en que aquél tenga su sede (art. 60 Ley Orgánica Judicial).

En conclusión, debe declararse que el art. 6 de la LEGPPRI admite una interpretación conforme a la Constitución en la medida que dicha disposición se integra con aquellas disposiciones de la normativa procesal pertinente, v.gr. los arts. 476 inciso 2° y 508 a 518 CPrCyM, para conceder al afectado la habilitación de hacer uso del recurso de apelación en ellas previsto.

Ahora bien, es preciso aclarar que el presente pronunciamiento no pretende sustituir las consideraciones legislativas que sobre el asunto pudiera determinar el Órgano Legislativo. Por ello, debe entenderse la anterior integración normativa hasta que dicho Órgano del Estado regule un recurso idóneo para dicho tipo de proceso.

4. Al referirse al art. 7 de la LEGPPRI, la Juez requirente explicó que vulneraría el art. 12 Cn. (presunción de inocencia), pues denota que la reincidencia se valorará con la simple denuncia realizada por parte del propietario, colindante o cualquier persona, y procederá al desalojo sin mayor trámite, presumiendo que son invasores con el simple hecho de la denuncia.

Advierte esta Sala que en efecto dicha disposición establece que el juez ordenará el desalojo “sin más trámite ni diligencia”, pero dicho mandato está sujeto a la verificación de un requisito configurado como *supuesto normativo*, mediante la cláusula condicional “Si hubiere reincidencias (sic)” –a la que se agrega la redundante expresión “de los mismos invasores”, exigencia ya implícita en el concepto de “reincidencia”, junto con la identidad objetiva del inmueble en cuestión–.

Este supuesto o condición normativa debe ser tomado en consideración al interpretar el contenido de la disposición desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia y del derecho de audiencia.

En otras palabras, aunque no deba realizar “más trámite ni diligencia”, el juez está obligado por la propia norma a verificar o comprobar que sí existe la reincidencia denunciada -identidad de sujetos demandados, inmueble y propietario o poseedor-, ya que esta es el presupuesto lógico de aplicación de la consecuencia jurídica prevista en dicho artículo. La obligación de rapidez, celeridad o expedición al ordenar el desalojo debe entenderse a partir de la constatación judicial de que concurre el supuesto de aplicación de la norma, es decir, la circunstancia de reincidencia en la invasión inmobiliaria denunciada.

Si se atiende a la formulación normativa de una condición de aplicación para la orden de desalojo y a que la acreditación de tal supuesto jurídico es revelada como lógicamente necesaria por la estructura misma del art. 7 de la LEGPPRI, se desvanece la oposición de esta norma con el derecho a la presunción de inocencia y el derecho de audiencia de las personas denunciadas.

Por otra parte, como lo advirtió el Fiscal General de la República, en el supuesto a que se refiere el artículo aludido, la reducción de la exigencia probatoria a la simple verificación de la reincidencia para ordenar el desalojo es una consecuencia razonable de que ya existe una decisión judicial de fondo favorable al denunciante –que habría observado el derecho de audiencia del denunciado– y, entonces, el desalojo por reincidencia opera como un instrumento para garantizar la estabilidad de la situación ordenada en la resolución judicial antecedente.

En otras palabras, en este caso y verificada la reincidencia, se trataría de una manifestación clara de la potestad jurisdiccional de ejecutar lo juzgado, en el sentido de asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales o la debida observancia de la justicia cumplida a que se refiere la Constitución, como garantía inherente al Estado de derecho. De acuerdo con estas consideraciones, el art. 7 LEGPPRI no es inconstitucional, pues admite una interpretación conforme a la Constitución y así debe declararse en la presente sentencia.

Por tanto

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y arts. 10, 11 y 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador esta Sala

Falla:

1. *Declárase* que en el artículo 4 de la LEGPPRI, *no existe la inconstitucionalidad alegada* por la supuesta violación a los artículos 11 y 12 de la Constitución, pues dicha disposición admite una interpretación conforme, en el sentido que: i) antes de la realización

de la inspección judicial, ésta deberá hacerse de conocimiento previo del demandado, garantizando a las partes una efectiva contradicción; y ii) al utilizar el vocablo “invasor”, habrá de entender que hace alusión, simplemente, al sujeto pasivo de la pretensión a quien deberá garantizársele la realización de un proceso equitativo en el cual exista una paridad en el desfile probatorio.

2. *Declárase* que el artículo 5 de la LEGPPRI *es inconstitucional* por violar el artículo 12 de la Constitución, en tanto que el desalojo no constituye una medida cautelar sino que anticipa una sentencia de condena vulnerando la presunción de inocencia.

3. *Declárase* que en el inciso 1° del artículo 6 de la LEGPPRI *no existe la inconstitucionalidad alegada* por la supuesta violación al derecho a recurrir -art. 11 Cn- pues dicha disposición admite una interpretación conforme, en el sentido que quedará expedito al afectado la interposición de los recursos a que hubiere lugar.

4 *Declárase* que en el artículo 7 de la LEGPPRI *no existe la inconstitucionalidad alegada* por la supuesta violación del derecho a la presunción de inocencia y del derecho de audiencia -arts. 11 y 12 Cn.-, puesto que el desalojo está condicionado por la propia norma a la verificación de la situación de reincidencia y se justifica porque opera como un medio para garantizar el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

5. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes.

6. *Publíquese* esta Sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.

---J. B. JAIME---O. BON F.---J. N. CASTANEDA S.--- E. S. BLANCO R.---R. E. GONZÁLEZ B.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---E. SOCORRO C.---RUBRICADAS.