

7-2020

Controversia

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con treinta y seis minutos del día catorce de septiembre de dos mil veinte.

Por recibido el escrito de 16 de junio de 2020, suscrito por el Presidente de la República, Nayib Armando Bukele Ortez, mediante el cual promueve la controversia constitucional entre él y la Asamblea Legislativa, en torno a la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 1, 26 y 27 del Decreto Legislativo n° 648, de 30 de mayo de 2020, que contiene la Ley Especial Transitoria de Emergencia por la Pandemia COVID-19, Atención Integral de la Vida, la Salud y Reapertura de la Economía (Decreto n° 648), por la supuesta violación de los arts. 1, 3, 65, 66, 67 y 86 inc. 1° Cn.

I. Disposiciones vetadas.

Las disposiciones vetadas son los arts. 1, 26 y 27 del Decreto n° 648, de 30 de mayo de 2020. Debido a su extensión, se omitirá su transcripción, pero su texto puede consultarse en <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/5DCA733A-30C1-402A-8669-1E58FF29023D.pdf>.

II. Argumentos del veto.

I. En primer lugar, el Presidente afirma que todo el Decreto n° 648 viola el “principio de separación de poderes” y la concepción de la salud de los habitantes de la República como un bien público (arts. 65, 66 y 86 inc. 1° Cn.), pero, para efectos del veto, acotó que tal violación se expresa de forma más evidente en sus arts. 1, 26 y 27. Afirma que estas disposiciones desconocen la potestad del Órgano Ejecutivo para “planificar, dirigir, coordinar y ejecutar la política de Gobierno en materia de salud y supervisar las actividades de dicha política [...]”, que está prevista en el art. 42 n° 1 y 2 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. Según él, del art. 86 Cn. derivaría la exigencia de respetar los límites de la función legislativa respecto de la ejecutiva o, al menos, tomar en cuenta los planteamientos y cursos de acción relacionados con la COVID-19 en el país provenientes de la instancia técnica del Estado competente para definirlos, es decir, el Ministerio de Salud.

Sin embargo, el art. 1 inc. 2° prevé una cuarentena general a partir del 30 de mayo, a la vez que se habilitaron las actividades del sector privado a partir del 8 de junio y las del sector público a partir del 15 de junio. Para el reinicio de actividades del sector privado no se tomó en cuenta la opinión técnica del Ministerio de Salud ni la evidencia empírica existente en relación con la pandemia por la COVID-19. Además, el art. 27 del Decreto n° 648 establece que la flexibilidad y gradualidad de las medidas depende del criterio exclusivo de la Asamblea Legislativa, sin ninguna intervención relevante del Órgano Ejecutivo a través del citado ministerio (inc. 1°), al tiempo que determina la reapertura económica sin ponderar adecuadamente la necesidad de mantener las medidas sanitarias por un tiempo razonable (inc.

2°). Finalmente, una interpretación sistemática de los arts. 25 y 26 permiten afirmar que aunque se requiere que dicho órgano presente un plan de reactivación económica, se le descalifica, porque las actividades económicas pueden reiniciar sin tal plan.

2. El Presidente de la República también refirió en su veto que el objeto de control viola el derecho a la salud de los habitantes del país (arts. 1, 65 inc. 1° y 67 Cn.). Esto se debería a que, por la concepción personalista de la Constitución, “ante una eventual colisión de derechos o intereses de rango constitucional debe de favorecerse la fuerza expansiva del derecho a la salud” en los términos del art. 65 Cn. Él asevera que una reapertura económica no es aplicable hasta que las condiciones epidemiológicas lo permitan, lo cual se reflejaría en el descenso en la incidencia de casos reflejada en la curva de tendencia. No obstante, el art. 26 de la normativa vetada establece cuatro fases de reapertura que inician el 8 de junio y finalizan el 14 de agosto. Estas fases pueden ser reformadas o ajustadas mediante decreto legislativo (art. 27), lo cual supone que ante alteraciones inesperadas en la incidencia o letalidad de la enfermedad solamente contaría el criterio de la Asamblea Legislativa. Luego identifica una serie de disposiciones no impugnadas en las que, a su parecer, se evidenciaría la falta de criterio técnico-sanitario en la elaboración del objeto de control.

3. Finalmente, afirma que existe violación del principio de igualdad (art. 3 Cn.). Esto se debería a que el Decreto n° 648 prevé fechas de reinicio, reactivación o reapertura económica distintas para el sector público y privado. Esto conduciría a que las personas terminen la cuarentena domiciliar como medida sanitaria de prevención y contención del COVID-19 en fechas diferentes. A su juicio, esta es una diferenciación desproporcionada e irrazonable que va en detrimento del derecho a la salud, porque todas las personas tienen un riesgo idéntico de contraer el virus y de ver su salud afectada por él.

III. Síntesis del veto y temas a abordar.

La presente controversia ha sido promovida por el Presidente de la República, debido a que la Asamblea Legislativa, dentro del proceso de formación de ley, ratificó el Decreto Legislativo n° 648, que contiene la Ley Especial Transitoria de Emergencia por la Pandemia COVID-19, Atención Integral de la Vida, la Salud y Reapertura de la Economía, el cual había sido vetado por razones de inconstitucionalidad. Dicho decreto, en lo esencial para el presente proceso, regula una reapertura económica gradual. Según él, sus arts. 1, 26 y 27 —que serían las disposiciones en las que se concreta la inconstitucionalidad de la totalidad del decreto—, producirían las siguientes violaciones a la Constitución: (i) a los arts. 65, 66 y 86 inc. 1° Cn. (“separación de poderes”), porque prevén una reapertura económica sin tomar en cuenta los criterios técnicos y competencias del Ministerio de Salud, pues ni siquiera el plan de reactivación económica emitido por él es preceptivo para dicha reapertura; (ii) a los arts. 1, 65 inc. 1° y 67 Cn., ya que la reapertura regulada por la Asamblea Legislativa no se basa en criterios técnicos y es incompatible con las medidas sanitarias y de seguridad que requiere la pandemia por la

COVID-19; y (iii) al art. 3 Cn., dado que viola el principio de igualdad al prever fechas de reapertura distintas para el sector público y privado.

IV. Análisis de la procedencia de la controversia.

1. Luego de la presentación del escrito por el cual se promueve la controversia, cabe la posibilidad de que se presenten, cuanto menos, dos escenarios: el primero es que esta sala declare improcedente el inicio de la controversia constitucional¹; el segundo es que admita a trámite la controversia, supuesto en el que debe oírse al Presidente de la República y a la Asamblea Legislativa, luego de lo cual esta sala debe definir si el decreto vetado es constitucional o no². Sobre la declaratoria de improcedencia de una controversia, es preciso recordar que en el proceso de inconstitucionalidad, con el cual la controversia constitucional comparte la propiedad de ser un control abstracto, se ha reconocido que es posible declarar improcedente la demanda por una serie de razones diversas³. Según este criterio, el inicio del proceso se puede calificar como inoficioso si existe un vicio en la pretensión, por lo que en tal caso no es necesario darle trámite. Si el vicio se advierte luego de que el proceso ha iniciado, es posible sobreseerlo. Pues bien, *estas consideraciones propias del proceso de inconstitucionalidad, como ya se afirmó, son aplicables a la controversia constitucional.*

2. A. Hay tres razones por las que debe declararse improcedente esta controversia constitucional. La primera razón es que el proyecto de ley es indivisible, por lo que, en caso de una eventual sentencia en que se ordene su sanción y publicación, se tendría que analizar si este contiene alguna previsión contraria a la jurisprudencia constitucional dictada en la materia con la que guarda una relación y que sirve como fundamento para su emisión. Para el caso, interesa referirse al análisis que se hizo en la controversia 8-2020, cuya sentencia se emitió el 19 de agosto de 2020. En ella se expuso que no sería admisible que en una controversia constitucional, en tanto control previo de constitucionalidad, se permita la entrada en vigor de disposiciones que expresen normas incompatibles con un precedente constitucional relacionado directamente con el tema que regulan⁴.

En dicha controversia se declaró que el Decreto Legislativo n° 661, aprobado por la Asamblea Legislativa el 12 de junio de 2020, que contiene la Ley Especial de Emergencia por la Pandemia COVID-19, Atención Integral de la Vida, la Salud y Reapertura de la Economía, es constitucional y debe ser sancionado y mandado a publicar por el Presidente de la República. Dicha normativa, al igual que el Decreto n° 648, regula la reapertura económica gradual, aunque con algunas variaciones. Al analizar su compatibilidad con los precedentes constitucionales, se examinó si era coherente con la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, de 8 de junio de 2020, y su seguimiento de 7 de agosto de 2020. En ese caso, el ligamen directo entre el Decreto

¹ Sentencia de 24 de septiembre de 2003, controversia 1-2003.

² Resolución de 14 de agosto de 2003, controversia 1-2003. También las resoluciones de 23 de noviembre de 2018, de 18 de octubre de 2019 y de 8 de enero de 2020, controversias 1-2018, 1-2019 y 2-2020, por su orden; y sentencia de 23 de enero de 2019, controversia 1-2018.

³ Un ejemplo de improcedencia es la resolución de 25 de junio de 2009, inconstitucionalidad 24-2008.

⁴ En esta sentencia, este argumento sirvió para determinar si el objeto de control era compatible con la sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC, y su seguimiento de 7 de agosto de 2020.

n° 661 y lo resuelto en las resoluciones en mención se generaba porque dicho decreto, al igual que los cuerpos normativos que fueron declarados inconstitucionales mediante ellas, tenían la vocación de ser normas de protección del derecho a la salud en el contexto de la pandemia por la COVID-19. Este argumento es aplicable al Decreto n° 648, por lo que también debe hacerse este examen sobre él.

De no efectuarse este control de compatibilidad, se afectarían dos pilares esenciales del Estado de Derecho: (i) el carácter vinculante de los precedentes constitucionales⁵; y (ii) la seguridad jurídica, expresada en este caso mediante la racionalidad jurídico-formal que debe inspirar a la legislación⁶. Así las cosas, el art. 1 inc. 2° del Decreto n° 648 concreta una cuarentena general que a la fecha ya habría concluido, pues finalizaba el 30 de mayo. Pero, en la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC se sostuvo expresamente que “la suspensión general de un derecho fundamental en la totalidad o en parte del territorio solo es posible mediante un régimen de excepción (art. 29 Cn.)”. Y dado que, según esa misma sentencia, toda cuarentena de esta naturaleza, cualquiera que sea el nombre que se le asigne, supone una suspensión de derechos que solo es admisible mediante dicho régimen, entonces el art. 1 inc. 2° del Decreto n° 648 constituiría una norma contraria a los precedentes que, por su conexión directa con el tema, tendrían que haber informado su formulación.

B. Lo antedicho podría justificar que eventualmente se ordene la publicación del Decreto n° 648, con la salvedad de las disposiciones que prevén una cuarentena domiciliar obligatoria en todo o parte del territorio, pero el rechazo de esta controversia obedece a más razones. La segunda de ellas es que existe cosa juzgada respecto de un caso que incidiría en la decisión que habría de adoptarse⁷. Se trata de la controversia 8-2020, ya citada, en la que se ordenó la sanción y publicación del Decreto Legislativo n° 661, que también regula una apertura económica gradual. De admitirse a trámite esta controversia y emitirse una hipotética sentencia desestimatoria, habría que declarar que el Decreto n° 648 es constitucional y mandarlo a publicar, lo que conduciría a una contradicción entre los Decretos Legislativos n° 661 y n° 648. Y dado que la publicación del segundo decreto mencionado es preceptiva, la sanción y publicación del Decreto n° 648 conduciría al resultado material de volver ineficaz una sentencia constitucional, cuyo cumplimiento es inexcusable para todo órgano estatal, incluida esta misma sala⁸.

⁵ Cruz Quiroz, Óscar Armando, “Los efectos generales en las sentencias constitucionales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Tomo V, juez y sentencia constitucional*, 1ª ed., Marcial Pons, 2008, p. 282; y Dermizaky Peredo, Pablo, “Efectos de las sentencias constitucionales”, en *Revista Boliviana de Derecho*, n° 8, 2009, p. 13. Además, resolución de 23 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2005.

⁶ Atienza, Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación*, 1ª ed., Civitas, 1997, pp. 32-36. En principio, esta forma de racionalidad exige que la legislación no contenga vacíos, inconsistencias internas o contradicciones con el orden jurídico en que se inserta.

⁷ Este tribunal ya ha usado la cosa juzgada constitucional como argumento para declarar una improcedencia en la resolución de 28 de septiembre de 2015, inconstitucionalidad 85-2015.

⁸ Sobre la fuerza vinculante de los precedentes constitucionales: García Belaunde, Domingo, *Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*, 1ª ed., Ediciones Olejnik, 2017, pp. 151-152; y resolución de 23 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2005.

C. Finalmente, el estado de cosas actual permite prever una posible hiperinflación normativa perniciosa para la seguridad jurídica⁹ y una antinomia que debería ser resuelta, principalmente, por los ciudadanos que estarían habilitados para la reapertura de sus empresas. Y es que, en caso de que el Decreto n° 648 se sancionara y publicara, habría que resolver si es este o el Decreto Legislativo n° 661 el que regiría las actividades económicas en el contexto de la pandemia por la COVID-19. Habría que determinar, pues, una relación de preferencia normativa entre sí a partir de lo que dispone el art. 44 del Decreto n° 648 y el art. 34 del Decreto Legislativo n° 661. Y si la seguridad jurídica es la capacidad que nos proporciona el Derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de dicha conducta¹⁰, es razonable sostener que esta hiperinflación y contradicción se reflejarían negativamente en la capacidad ciudadana para determinar los derechos, deberes, permisos y competencias con claridad y precisión¹¹.

V. Efectos de la resolución.

En un caso ordinario, la improcedencia de una controversia constitucional debería conducir a que el Presidente de la República tenga que sancionar y publicar el proyecto de ley respectivo, porque una resolución de este tipo supondría que hay un vicio insubsanable en el veto realizado que hace inconducente el inicio del proceso¹². Y dado que el sentido de la controversia es determinar si un proyecto de ley es constitucional, su carácter improcedente no podría conducir a la paralización de la labor legislativa y al entrampamiento permanente del objeto de control que se haya propuesto por el Presidente en el caso concreto. Así las cosas, el rechazo de la controversia por la vía de la improcedencia habría conducido a subrayar la obligación de dicho funcionario de sancionar y publicar el Decreto n° 648, con la excepción de las disposiciones que prevén una cuarentena domiciliar obligatoria en todo o parte del territorio, en tanto que estas últimas contradecirían la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC.

No obstante, en el presente caso, esta alternativa no es aceptable, puesto que daría lugar a la entrada en vigor de una normativa que produciría un problema de racionalidad jurídico-formal —perniciosa al principio de seguridad jurídica— y de pérdida de eficacia de un precedente constitucional plenamente obligatorio —el de la sentencia de la controversia 8-2020—. Por esta razón, en este caso concreto la improcedencia declarada tendrá como efecto inmediato que el Presidente de la República y la Asamblea Legislativa archiven la documentación que disponen y esté relacionada con el proyecto del Decreto n° 648, pues resultaría infructuoso y un dispendio de la actividad pública de ambos órganos fundamentales ordenar a cada uno la realización de acciones concretas, confiriéndoles un plazo diferente para ello, cuando lo que se busca es un fin común, este es, el archivo del proyecto en cuestión.

Con base en lo expuesto y lo establecido en los artículos 86 y 138 de la Constitución y 6, 7 y 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE:**

⁹ De Lucas, Javier y otros, *Introducción a la teoría del Derecho*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, 1997, p. 264.

¹⁰ Lifante Vidal, Isabel, “Seguridad jurídica y previsibilidad”, en *Doxa*, n° 36, 2013, p. 86.

¹¹ Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica*, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 273.

¹² En general, esta es la idea que subyace a una improcedencia en materia constitucional.

1. *Declárase improcedente* la controversia constitucional comunicada por el Presidente de la República, en relación con la supuesta inconstitucionalidad de los artículos 1, 26 y 27 del Decreto Legislativo número 648, de 30 de mayo de 2020, que contiene la Ley Especial Transitoria de Emergencia por la Pandemia COVID-19, Atención Integral de la Vida, la Salud y Reapertura de la Economía, por la supuesta violación de los artículos 1, 3, 65, 66, 67 y 86 inciso 1° de la Constitución. Las razones son: (i) en caso de una eventual sentencia desestimatoria, el Decreto Legislativo número 648 tendría que ser sancionado y publicado, lo cual implicaría dar paso a ciertas disposiciones (como su artículo 1 inciso 2°) que preveían una cuarentena domiciliar obligatoria en todo o parte del territorio, que serían normas contrarias a los precedentes constitucionales que, por su conexión directa con el tema, tendrían que haber informado la formulación del decreto; (ii) incluso si se declarase la inconstitucionalidad solo de las disposiciones concretas del Decreto Legislativo número 648 que establecen una cuarentena domiciliar obligatoria en todo o parte del territorio, su hipotética sanción y publicación conduciría al resultado material de volver ineficaz la sentencia pronunciada el 19 de agosto de 2020 en la controversia 8-2020, lo cual es inaceptable, pues el cumplimiento y eficacia de las sentencias constitucionales es inexcusable para todo órgano estatal, incluida esta misma sala; y (iii) el estado de cosas actual permite prever que, de darse la hipótesis de sanción y publicación antes mencionada, se produciría una hiperinflación y contradicción normativa perniciosa para la seguridad jurídica de los ciudadanos.

2. Como efecto inmediato de esta sentencia el Presidente de la República y la Asamblea Legislativa *deberán archivar* la documentación que disponen y esté relacionada con el proyecto del Decreto n° 648.

3. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar señalado por el Presidente de la República para recibir actos procesales de comunicación.

4. *Notifíquese.*

-----A. PINEDA.-----A. E. CÁDER CAMILOT.-----C. S. AVILES.-----C. SÁNCHEZ ESCOBAR.-----M. DE J. M. DE T.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----E. SOCORRO C.-----SRIA.-----RUBRICADAS.