

## Inconstitucionalidad

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, a las ocho horas y quince minutos del siete de agosto de dos mil veinte.

### I. Estado del proceso.

1. A. Mediante la sentencia de 8 de junio de 2020, emitida en el presente proceso de inconstitucionalidad, esta sala declaró en su fallo: (i) la inconstitucionalidad por vicios de forma, de un modo general y obligatorio, de la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia Covid-19, contenida en el Decreto Legislativo n° 611, por la violación del art. 131 ord. 27° Cn.; (ii) la inconstitucionalidad por conexión, de un modo general y obligatorio, del Decreto Legislativo n° 639, que contenía la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19, por violación del art. 131 ord. 27° Cn.; (iii) la inconstitucionalidad por conexión, de un modo general y obligatorio, de los Decretos Ejecutivos n° 5, 12, 18, 22, 24 y 25 (normas de desarrollo de los decretos legislativos emitidos en el contexto de la pandemia por COVID-19 con efectos de cuarentena domiciliar obligatoria en todo el país) y los Decretos Ejecutivos n° 14, 19, 21 y 26, así como la Resolución Ministerial n° 101 (normas autónomas que producen efectos de cuarentena domiciliar obligatoria en todo el país), por violación al art. 131 ord. 27° Cn.; (iv) la inconstitucionalidad por conexión, de un modo general y obligatorio, del Decreto Ejecutivo n° 29, y sus reformas, por violación al art. 131 ord. 27° Cn.; y (v) la inconstitucionalidad por conexión, de un modo general y obligatorio, del Decreto Ejecutivo del Presidente de la República n° 19, de 19 de mayo de 2020, publicado en el Diario Oficial n° 101, tomo 427, de 19 de mayo 2020, debido a que no cumplía con los estándares aplicables a su declaratoria, mencionados en la referida sentencia.

B. Asimismo, el tribunal optó por diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo n° 29 por el plazo de 4 días, contados a partir del siguiente al de la notificación de la sentencia. Durante dicho plazo, la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo podían emitir la normativa que estimaran oportuna para controlar, eliminar y/o erradicar la pandemia por COVID-19, y sus riesgos para la comunidad, siempre que fuera de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia constitucional.

C. Finalmente, *se hizo énfasis en que los órganos Legislativo y Ejecutivo quedaban inhabilitados para replicar, en las leyes, decretos o cualquier disposición futura sobre la materia, los aspectos señalados como inconstitucionales en dicha decisión; de hacerlo, no producirán efecto jurídico constitucional alguno.*

2. A. El plazo de 4 días —a partir de la notificación de la sentencia— por el que esta sala difirió la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo n° 29 concluyó a la media noche del 13 de junio de 2020, sin que los decretos aprobados por la Asamblea Legislativa fueran

sancionados y publicados por el Presidente de la República, en relación con el combate y prevención de la COVID-19. Como efecto de lo anterior, el citado decreto ejecutivo se considera expulsado definitivamente del ordenamiento jurídico, lo que acarrea como consecuencia la pérdida de validez de todas las normas contenidas en el mismo, incluidas las de cuarentena domiciliar obligatoria para todo el país y la prohibición del ejercicio de ciertas clases de labores y comercio en todo el territorio nacional, que encajan los valores, libertades y derechos protegidos por los arts. 1, 2, 4, 8, 37, 101 y 102 Cn.

B. En este contexto, el Órgano Ejecutivo, en el ramo de salud, emitió el Decreto Ejecutivo n° 31, de 14 de junio de 2020, que contiene los “Protocolos sanitarios para garantizar los derechos a la salud y a la vida de las personas, en el proceso de reactivación gradual de la economía, durante la pandemia por COVID-19, aplicables en las zonas occidental, central y oriental de la República de El Salvador”. Dicho decreto fue publicado en el Diario Oficial n° 121, tomo 427, de 14 de junio de 2020.

Posteriormente, el Órgano Ejecutivo, en el ramo de salud, emitió el Decreto Ejecutivo n° 32, de 29 de julio de 2020, *mediante el cual se deroga el Decreto Ejecutivo n° 31*, en el cual básicamente se replican los protocolos aludidos, con modificaciones en sus fechas.

## **II. Desarrollo temático de la resolución.**

Previo a emitir la decisión que corresponde, se considera necesario desarrollar de forma breve los siguientes temas: (III) la facultad de esta sala para verificar el cumplimiento y ejecución de sus sentencias; (IV) lo relativo a la reserva de competencias; (V) la distinción entre limitación y suspensión de derechos fundamentales; para, finalmente, (VI) examinar el contenido del Decreto Ejecutivo n° 32 a la luz de la sentencia emitida en este proceso.

## **III. Verificación del cumplimiento y ejecución de las sentencias constitucionales.**

1. La Sala de lo Constitucional, como todo órgano jurisdiccional, tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 172 inc. 1° Cn.). De acuerdo con los arts. 183 Cn. y 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, la sentencia que estima o desestima la inconstitucionalidad de una disposición jurídica general y abstracta o de un acto que aplica en forma directa la Constitución produce efectos generales y obligatorios para todos. Son generales, porque su alcance no es exclusivo para los intervinientes en el proceso, sino que afectan a la distribución de competencias entre los distintos órganos constitucionales. Son vinculantes, ya que no pueden ser desconocidas ni desobedecidas por ninguno de los órganos del Estado, por sus funcionarios y autoridades ni por ninguna persona natural o jurídica (resolución de seguimiento de 15 de enero de 2016, inconstitucionalidad 42-2012 Ac.). Su incumplimiento genera consecuencias de toda índole.

La consecuencia del efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional es doble: en primer lugar, la obligación de los destinatarios de adoptar, en el ámbito de sus competencias, las decisiones, resoluciones y actos jurídicos que sean necesarios para revocar, derogar o revertir las situaciones que sean contrarias a la decisión emitida; y, en segundo lugar, la prohibición para el

Estado de mantener un comportamiento contrario a la decisión adoptada y, en su caso, de replicar el acto o norma declarado inconstitucional. Si cualquiera de estos deberes se infringe, no será necesario iniciar un nuevo proceso de inconstitucionalidad, sino que bastará que el asunto se aborde como un incumplimiento de la sentencia (resolución de seguimiento de 21 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 49-2011).

2. Este tribunal es el titular de la dirección y decisión de ejecución de sus resoluciones (art. 172 inc. 1º Cn.). Esto significa que es el propio tribunal quien decide cómo se ejecutará la sentencia; quién es el ente o funcionario obligado a cumplir; en qué plazo deberá hacerlo; los actos que deberá ejecutar para cumplir tal cometido; y hasta qué momento se tendrán por satisfechos los requerimientos derivados de ella. De manera que *ningún funcionario o particular puede arrogarse la atribución de dictaminar cuándo se ha cumplido la sentencia pronunciada por este tribunal, ampliar o restringir el sentido y alcance de la ejecución, o señalar los cursos de acción que deben seguirse para el cumplimiento de la sentencia* (al respecto, véase el auto de 11 de marzo de 2019, inconstitucionalidad 44-2013 Ac.). Además, el tribunal está constitucionalmente autorizado para pronunciar tanto “[...] cuestiones concretas como abstractas y a realizar una ordenación no [solo] participativa, sino también determinante y configuradora de la ejecución [...]” (Patricia Rodríguez-Patrón, “La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su Derecho Procesal”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 62, 2001, p. 149).

Asimismo, esta sala está habilitada para enjuiciar la constitucionalidad de cualquier disposición, resolución, acto normativo, vía de hecho o inactividad que posea una conexión directa con lo que ha sido juzgado previamente y suponga un manifiesto incumplimiento de lo resuelto, sin necesidad de iniciar un proceso constitucional ulterior. Sobre el particular, véanse los autos de seguimiento de 21 de marzo de 2013, 19 de febrero de 2015 y 26 de julio de 2017, inconstitucionalidades 49-2011, 57-2011 y 42-2012 AC, respectivamente; e improcedencias de 18 de diciembre de 2017 y 21 de marzo de 2018, inconstitucionalidades 94-2017 y 154-2016, por su orden. (También puede consultarse Ignacio Villaverde Menéndez, “Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 38, 2016, p. 661).

#### **IV. Reserva de competencias.**

Para una adecuada armonía de los órganos o entes entre los que se reparte el ejercicio del poder, se crea lo que se puede denominar “zonas de reserva de competencias” (sentencia de 18 de abril de 2006, inconstitucionalidad 7-2005). Una reserva implica la conjunción de tres normas: (i) una atribución de potestades a un órgano determinado, que puede traducirse en una obligación constitucional de desarrollo; (ii) el establecimiento de una prohibición dirigida a los restantes, que no deben dictar decisiones sobre la materia o área reservada; y (iii) la prohibición de que el órgano titular de la reserva la delegue en otro órgano (art. 86 Cn.) (Sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010).

Esta sala ha dicho que “la zona de reserva de cada órgano comprende un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro órgano; hay, entre otras, una zona de reserva de ley (o de la Asamblea Legislativa); una zona de reserva de la Administración (o del Ejecutivo); y una zona de reserva judicial” (sentencia de 21 de junio de 2002, inconstitucionalidad 3-99). Para armonizar la frase “competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro órgano” con la forma en que se ha abordado el principio de separación orgánica de funciones, la idea de “competencias propias y exclusivas” debe ser entendida, en este contexto, como equivalente a la de “competencias indelegables distribuidas por la Constitución” —no plenamente exclusivas, pues hay órganos que ejercen otras semejantes, aunque con diferencias de contenido—. Por su parte, la noción de “no ser interferidas” supone que un acto propio de las competencias de cada órgano no puede ser obstaculizado, impedido u ordenado si no es mediante mecanismos de control establecidos en la Constitución o por el ejercicio de otra competencia que ella confiere.

Así las cosas, las zonas de reserva de competencias comprenden un margen de competencias indelegables distribuidas por la Constitución, cuyo ejercicio no puede ser obstaculizado, impedido u ordenado por otro órgano distinto al que se le atribuyen, a menos que esto sea la consecuencia normativa de un mecanismo de control institucionalizado en la norma fundamental o por el ejercicio de otra competencia que ella confiere.

#### V. Limitación y suspensión de derechos fundamentales.

En la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 acumulada, emitida en el presente proceso, se sostuvo que limitación y suspensión de derechos son cosas distintas. Para explicar esta diferencia relevante, se partió de un argumento pragmático según el cual el constituyente y el legislador no hacen provisiones inútiles o destinadas a ser ineficaces (sentencia de 23 de enero de 2019, controversia 1-2018), lo que lleva a descartar que cuando el constituyente previó la limitación y la suspensión de derechos en disposiciones distintas (arts. 29, 74 y 246 Cn.) haya querido referirse a lo mismo.

Esto genera consecuencias importantes. Por ejemplo, para limitar un derecho fundamental mediante ley formal se requiere del voto de la mitad más uno de los diputados electos, es decir, una mayoría simple (art. 123 inc. 2° Cn.). En cambio, para suspender derechos fundamentales en el marco del régimen de excepción (art. 29 Cn.) se requiere del voto de por los menos dos tercios de los diputados electos, o sea, mayoría calificada ordinaria (art. 131 ord. 27° Cn.) y, en el caso de la suspensión de los derechos reconocidos en los arts. 12 inc. 2 y 13 inc. 2 Cn., se exige el voto favorable de las tres cuartas partes de los diputados electos, es decir, mayoría calificada extraordinaria (art. 29 inc. 2° Cn.).

La limitación de derechos está sometida al principio de reserva de ley<sup>1</sup>, en donde *la Constitución de nuestro país* solo fija el orden marco para que el legislador pueda limitarlos

---

<sup>1</sup> Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

mediante ley formal (siendo este un lugar común en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada y nacional), mientras que la suspensión de derechos (particularmente la suspensión colectiva) está sometida a una reserva de Constitución, pues solo es posible hacerla en los casos expresamente previstos en esta. La jurisprudencia constitucional da cuenta de esta concreción desde hace muchos años.

La diferencia entre las figuras señaladas en el párrafo anterior descansa en que la consecuencia de la limitación de un derecho fundamental es la supresión de una de sus posiciones jurídicas, pero sin incidir en el resto; en cambio, la suspensión de un derecho fundamental, en un régimen de excepción, suprime sustancialmente la mayoría de las posiciones jurídicas de ese derecho, pero excepcionalmente quedan permitidas ciertas modalidades de ejercicio. Es decir que, en síntesis, *en la primera, la regla general es la posibilidad de ejercicio del derecho y la excepción es su no ejercicio (o su restricción o limitación), mientras que en la segunda la regla general es el no ejercicio y la excepción es la posibilidad de ejercer algunas de sus manifestaciones.*

Existen dos tipos de suspensión de derechos. Una es la suspensión general y la otra es la suspensión individual. La propiedad definitoria de la primera es que la suspensión no está dirigida a una persona en particular, sino a una pluralidad en general y en abstracto. Acá no se identifica a la persona a la que se le suspende el derecho; más bien, las personas afectadas serán aquellas que estén situadas en el lugar (en todo o en parte del territorio) en que se decreta la suspensión. Este tipo de suspensión general de derechos solo es posible en un régimen de excepción. En cambio, la suspensión individual de derechos se produce cuando la persona que queda afectada con la suspensión es identificada o individualizada, por encontrarse en un caso previsto en la Constitución o en la ley, sin que por ello otra persona resulte afectada. De acuerdo con la referida sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, este último tipo de suspensión solo es admisible en los casos previstos en el art. 74 Cn. y en los casos de cuarentena individual (art. 136 del Código de Salud).

Por otro lado, 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.), debido a que este es un mecanismo inmunitario del propio ordenamiento jurídico que implica suspender temporalmente ciertos derechos fundamentales para proteger un interés común relacionado a otros derechos fundamentales y lograr nuevamente la situación de normalidad en la que operan plenamente (Benito Aláez Corral, “El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales”, en Luis María López Guerra y Eduardo Espín Templado, *La defensa del Estado*, 1ª ed., 2004, p. 236).

Pero, si se trata de la suspensión individual —a una persona o personas determinadas—, esto solo es posible en los casos que la Constitución lo permita y por la autoridad competente, es decir, a quien aquella le confiere poder expreso para tal efecto. Y cuando solo prevea la competencia, sin determinar la autoridad a la que se le adjudica, por un argumento *a fortiori* de

las razones que se aducen en favor de la reserva de ley, la autoridad competente será aquella que se determine mediante ley formal. Pero, *en ningún caso es posible establecer suspensiones de derechos fundamentales que no sean las constitucionalmente admisibles.*

## VI. Verificación del cumplimiento de la sentencia.

1. De la lectura integral del vigente Decreto Ejecutivo n° 32 emitido por el Ministro de Salud se advierte que este regula, en síntesis: (i) las condiciones para la reactivación gradual de las actividades económicas, laborales, administrativas y sociales, tanto en el sector público como en el privado (arts. 1, 4 y 7); (ii) la declaratoria de todo el territorio nacional como zona epidémica sujeta a control sanitario y, por tanto, la aplicación de dichas medidas a nivel nacional (arts. 2 y 3); (iii) el establecimiento de cinco fases, que comprenden del 29 de julio al 4 octubre de 2020, en las cuales los distintos tipos de comercios y servicios irán reactivándose de forma gradual, según las fechas que en el decreto se indican (art. 9 y siguientes); y (iv) la indicación para las personas de permanecer en sus lugares de residencia o domicilio mientras no se active la fase en la que les corresponda laborar o ejercer sus actividades comerciales (arts. 5 letra c y 9 inc. 2°).

2. A partir de lo anterior esta sala considera razonable interpretar que el Decreto Ejecutivo n° 32 aludido parte de dos premisas. La primera sería que, sin tener habilitación mediante ley formal, el Ministro de Salud se arroga la competencia para ordenar una reapertura económica; y, la segunda, es que, mientras no se llegue la fase en la que a las personas les corresponde laborar o ejercer su respectiva actividad comercial, estas deben permanecer en cuarentena domiciliar.

Al respecto, es preciso señalar que, con base en el art. 86 inc. 3° Cn., *ninguna autoridad puede permitir o autorizar un acto que no está constitucional ni legalmente habilitada para prohibir, pues se produciría una contradicción insalvable y un exceso en el ejercicio de las competencias atribuidas.* La aplicación del principio de legalidad en el campo de la administración pública así lo indica. De ahí que, con base en un argumento *a contrario*, es viable afirmar que *cuando mediante el Decreto Ejecutivo n° 32 el Ministerio de Salud autoriza las condiciones de tiempo y forma en que han de reaperturarse las actividades económicas, laborales, administrativas y sociales, lo que está haciendo en realidad es prohibir la realización de las actividades económicas a las que el decreto se refiere, mientras no llegue la fecha cuya reapertura corresponde a los rubros que se vayan reactivando*<sup>2</sup>.

Dicho de otra manera: el Decreto Ejecutivo n° 32 está suspendiendo manifestaciones importantes del derecho a la libertad y del ejercicio de otros derechos fundamentales. *Esto implica una clara y frontal incompatibilidad con lo ya determinado en la sentencia pronunciada en este proceso.*

En efecto, una regulación como la contenida en dicho decreto (por ejemplo, la prohibición de que todas las personas salgan de sus hogares a trabajar hasta que no llegue el día que les

---

<sup>2</sup> Sobre el argumento *a contrario*, puede verse a Juan Antonio García Amado, “Sobre el argumento a contrario en la aplicación del Derecho”, en *Doxa*, n° 24, 2001, p. 85 y ss.

corresponde salir según la fase de reapertura económica respectiva), es decir, la suspensión de derechos constitucionales, solo puede ser producto de un decreto por medio del cual la Asamblea Legislativa autorizara un régimen de excepción. Además, muchas manifestaciones del derecho a la libertad ni siquiera son de los derechos que pueda ser suspendidos en un régimen de excepción (ni por decreto ejecutivo, ni de facto), que es precisamente lo que ha hecho el Ministro de Salud por medio de un Decreto Ejecutivo (el n° 32).

Lo anterior no significa que un proceso o protocolo de reactivación económica gradual no pueda ser regulado de forma autónoma. En todo caso, correspondería a la Asamblea Legislativa emitir una normativa que contemple dichas medidas, pues, tratándose de limitación de derechos, es el ente que constitucionalmente tiene la competencia en nuestro país para ello.

Al no existir ningún decreto legislativo que limite el ejercicio de manifestaciones al derecho a la libertad y otros derechos fundamentales, el Ministro de Salud ha interferido en la competencia que corresponde a la Asamblea Legislativa, pues, en realidad, lo que hace el establecimiento de las fases de la reapertura económica es impedirles, obstaculizarles o prohibirles a las personas el ejercicio del trabajo y de ciertas libertades, como la de tránsito, económica, etc.

Por otra parte, es oportuno mencionar que el Decreto Ejecutivo n° 32 *no contiene en sí mismo medidas sanitarias que deban ser implementadas en el territorio de la república, o en todas las zonas del país como indica el propio decreto*. Según su art. 6, el decreto delega esta regulación a los Lineamientos Generales para la Adopción de Medidas Sanitarias en la Reanudación de Actividades de los Sectores Público y Privado. Y entre las medidas que dichos lineamientos deben desarrollar están las de prevención de contagio colectivas e individuales, distanciamiento social, uso de equipo de protección personal, medidas de higiene y desinfección de áreas y de equipos, gestión de reuniones, infraestructura mínima, acciones de promoción de la salud, capacitación y sensibilización, así como medidas de control de las condiciones de salud de los empleados.

*En consecuencia*, debido a que el Decreto Ejecutivo n° 32 contradice lo dispuesto en la sentencia ya emitida en el presente proceso, pues replica vicios de inconstitucionalidad advertidos en los productos normativos que fueron declarados inconstitucionales, *el mismo no producirá efecto jurídico constitucional ni legal alguno*.

**VII.** Modulación de los efectos de la sentencia en la etapa de seguimiento al cumplimiento de la misma.

1. La pandemia provocada por la COVID-19 que afecta al mundo y a El Salvador es un acontecimiento que, por ser notorio, no requiere de prueba científica, ni de otra clase de prueba (art. 314 ord. 2° del Código Procesal Civil y Mercantil; y Giulio Ubertis, *Elementos de epistemología del proceso judicial*, 1ª ed., 2017, p. 79). De hecho, el Director General de la Organización Mundial de la Salud en su momento calificó el brote de COVID-19 como una pandemia (<https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks->

at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020) y, en lo que respecta a nuestro país, a la fecha se tienen muchos casos confirmados y personas fallecidas. Por consistencia con los precedentes, debe considerarse que “[e]n los casos difíciles [...] es necesario recurrir a lo que se denomina justificación externa, que requiere, entre otras cosas, que el juzgador valore las consecuencias de sus decisiones. Este elemento implica sopesar cuáles son los efectos que producirá la decisión y los costos y beneficios que ella tendría. Si bien este es un recurso excepcional, es adecuado para justificar aquellas decisiones en las que deban analizarse sus manifestaciones pragmáticas, porque, ante todo, el Derecho es un instrumento asociado a la realidad, de la que no se puede aislar” (admisión de 26 de junio de 2019, inconstitucionalidad 3-2019).

Tal como este tribunal ha insistido, este suceso al que se enfrenta nuestro país y el mundo entero exige de una colaboración social, institucional e interestatal sin precedentes en la historia reciente del ser humano, porque se trata de una situación en la que los actos propios no solo se reflejan en quien los realiza, sino que tienen la potencialidad de poner en riesgo los derechos fundamentales de básicamente todos los demás —en especial, la salud y la vida—. Por eso, la responsabilidad social y normativa es fundamental, en tanto que con ella se logra “el vivenciar ajeno” (Edith Stein, *El problema de la empatía*, 1ª ed., 2004, p. 22). Además, este es un asunto que no solo es esencial para la comunidad salvadoreña, sino que, debido a la imparable globalización y el contacto interestatal entre personas, también lo es para los habitantes de los demás Estados, puesto que el manejo inadecuado de uno puede perjudicar a los otros. Así, este problema sanitario invita a adoptar soluciones con base en lo que la teoría ha dado por llamar “Estado global de Derecho”, como forma de satisfacción y protección universal —no solo a nivel interno— de los derechos fundamentales, en especial los derechos de supervivencia (Luigi Ferrajoli, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en *Isonomía*, n° 9, 1998, pp. 173-184; y Luigi Ferrajoli, *Constitucionalismo más allá del Estado*, 1ª ed., 2018, pp. 41-46).

2. A. Considerando lo dicho, es preciso modular los efectos de la presente decisión. En efecto, como se expuso en el auto que nos ocupa, la actividad jurisdiccional desarrollada por esta sala en los procesos de inconstitucionalidad no puede reducirse a la emisión de una sentencia estimatoria, pues aunque su contenido pueda representar un valioso aporte a la jurisprudencia, debe garantizar su ejecución efectiva (sentencia de 13 de enero de 2010, inconstitucionalidad 130-2007), pues si no se cumple con lo ordenado en el fallo se convierte en letra muerta, y puede generar una gravísima afectación a los derechos que pretendía garantizar, así como al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional (sentencia de 28 de marzo de 2014, amparo 107-2011).

La dimensión objetiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales (art. 172 inc. 1º Cn.) impone al órgano emisor de la decisión el *deber de adoptar las medidas de*

*seguimiento oportunas y necesarias para llevar a cabo la ejecución de sus pronunciamientos*<sup>3</sup>, por lo que corresponde a esta sala *determinar los cursos de acción que han de tomarse para garantizar la materialización o concreción de sus pronunciamientos* (por ejemplo, ver auto de 11 de marzo de 2019, inconstitucionalidad 44-2013 acumulada), lo contrario resultaría incompatible con la protección jurisdiccional que deben prestar los órganos judiciales, *los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable, y no dilatorio, para la efectividad del derecho fundamental tutelado en sus pronunciamientos* (por ejemplo, ver sentencia de inconstitucionalidad 130-2007 antes referida)<sup>4</sup>.

En ese sentido, esta sala, en el ejercicio de su función jurisdiccional, cuando advierta circunstancias o factores que obstaculizan o impiden la ejecución oportuna de sus sentencias, está habilitada para adoptar las medidas necesarias y pertinentes para garantizar siempre su concreción efectiva y examinando, previo a ello, el alcance del fallo emitido, a fin de no separarse del mismo (entre otras, resolución de 26 de septiembre de 2016, inconstitucionalidad 43-2013)<sup>5</sup>. Ello implica, desde una perspectiva negativa, que este tribunal no podrá modificar el contenido de lo decidido ni abrir un nuevo debate sobre lo ya resuelto, *ni extender la ejecución más allá de lo resuelto*; y, desde una perspectiva positiva, ha de esforzarse para que todo lo resuelto se lleve a término, *ordenando las acciones concretas que estime necesarias para alcanzar finalmente tal fin, respetando siempre el fallo en cuestión*<sup>6</sup>.

B. Cabe señalar que las medidas de seguimiento de un fallo responden a la necesidad de modular los términos o la manera en la que se busca materializar la sentencia, sobre todo si con ella se vela por el respeto al marco constitucional que rigen las actuaciones de los órganos fundamentales del Estado y demás entidades públicas, en cuanto que afectan el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de la población. Aún más, si el fallo dictado cuya observancia se exige concierne a derechos de vital importancia, sin los cuales no es posible el ejercicio del resto, como son la salud y la vida de la población.

*A partir de lo expuesto, puede afirmarse que tan constitucional es la ejecución de una sentencia en la que existe identidad entre lo materializado y lo ordenado en el fallo, como la*

---

<sup>3</sup> Resoluciones de 6 de febrero de 2015 y 26 de septiembre de 2016, ambas proveídas en la inconstitucionalidad 43-2013; sentencia del 10 de septiembre de 2008, amparo 7-2006; y sentencias de amparo 107-2011 y de inconstitucionalidad 130-2007, ya citadas.

<sup>4</sup> En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español el cual, además, destaca que el reconocimiento del derecho a la ejecución de las decisiones impide que el órgano judicial se aparte, sin causa justificada de lo previsto en el fallo que ha de ejecutar, o que se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proveer a la ejecución de la misma, lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones. (Tribunal Constitucional de España, sentencia 32/1982, de 7 de junio de 1982); sentencia 125/1987, de 15 de julio de 1987; y sentencia 153/1992, de 19 de octubre de 1992).

<sup>5</sup> En la resolución de 7 de mayo de 2012, amparo 191-2009, se señaló que la existencia de circunstancias –jurídicas o fácticas– que impiden la concreción del fallo habilita a este tribunal para ordenar las acciones concretas necesarias para su materialización efectiva, pues “(...) carece de sentido amparar a una persona en sus derechos fundamentales, sin que al mismo tiempo se le brinden las herramientas o mecanismos a través de los cuales puede alcanzar el restablecimiento de los derechos que le han sido conculcados, siempre que [tales medidas impliquen] la alteración o modificación del sentido del fallo o los motivos –jurídicos o fácticos– que fundamentan la decisión”.

<sup>6</sup> Al respecto, Cúbillo López, I., (2018), El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional, *Revista de Estudios de Deusto*, Vol. 66 (nº 2). Disponible en <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1531/1880#12-footnote-003>.

*concreción de una en que, por razones justificadas, deba modularse las medidas inicialmente ordenadas por otras equivalentes, así como la intensidad de estas, para reestablecer el orden constitucional quebrantado y garantizar los derechos en ella concernidos, y otros que puedan verse afectados colateralmente, pues ello no implica una alteración, modificación o supresión de las razones por las que se ha declarado la inconstitucionalidad del objeto de control. Solo responde a la necesidad de buscar otras alternativas, frente aquello que impide la ejecución efectiva o inmediata de la decisión.*

Como se dijo en la resolución de 10 de febrero de 2020, inconstitucionalidad 6-2020, toda regla tiene su excepción, porque ellas no agotan el contenido de los principios que le son subyacentes ni saturan todas las manifestaciones que deriven de ellos<sup>7</sup>.

C. Entre los casos más representativos en materia de inconstitucionalidad sobre la modulación de efectos de la sentencia en su *etapa de ejecución*<sup>8</sup> puede mencionarse el proceso de inconstitucionalidad 43-2013<sup>9</sup>. En este caso, la Asamblea Legislativa introdujo una serie de reformas a los arts. 24-A letra a y 26-C inc. 1º de la Ley de Partidos Políticos (LPP) sin atender el contenido de la sentencia, por lo que esta sala adoptó, en dos ocasiones, “medidas de seguimiento” a fin de potenciar el derecho de acceso a la información pública y la observancia de los principios de rendición de cuentas y de transparencia de los partidos políticos<sup>10</sup>.

Otro referente es el proceso de inconstitucionalidad 42-2012 acumulado<sup>11</sup>, en el cual se emitió el auto de seguimiento de 15 de febrero de 2016, por medio del que se moduló el plazo en que debía la Asamblea Legislativa realizar las adecuaciones legislativas pertinentes para dar estricto cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. También en la etapa de seguimiento de la sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad 44-2013 AC se ha recurrido a dicha técnica para conferir diversos plazos a la autoridad demandada, ateniendo a las circunstancias al momento de la decisión para observar dicho pronunciamiento.

3. A. En el presente caso, tal como quedó indicado, la sentencia proveída en este proceso

---

<sup>7</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 1ª ed., p. 88. De igual forma, véase la resolución de 10 de abril de 2019, inconstitucionalidad 117-2018.

<sup>8</sup> También en materia de amparo se han realizado modulaciones a los efectos de la sentencia en la etapa de seguimiento, sobre todo, cuando el derecho protegido en la sentencia es la salud y la vida digna, por ejemplo, en los procesos de amparo 674-2009 (resoluciones de fechas 1 de julio de 2008, 20 de octubre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 24 de enero de 2011, 18 de marzo de 2011, 20 de julio de 2011, y 18 de mayo de 2012); y amparo 32-2012 (26 de septiembre de 2016, 28 de mayo de 2018, 26 de junio de 2018 y 10 de julio de 2019).

<sup>9</sup> En la sentencia de 22 de agosto de 2014, inconstitucionalidad 43-2013, se declaró inconstitucional la omisión de la Asamblea Legislativa de emitir una ley o hacer las reformas pertinentes para cumplir con los mandatos derivados del derecho de acceso a la información y de los principios de transparencia y de democracia interna de los partidos políticos, y se le ordenó emitir, en el plazo de dos meses, la normativa respectiva con base en los parámetros de esa sentencia.

<sup>10</sup> En la primera etapa del seguimiento, ordenó brindar la información financiera de aquellos sin la necesidad de contar con la autorización de los donantes (resolución de 6 de febrero de 2015); y, luego, frente a la inobservancia reiterada de la sentencia, suspendió provisionalmente a aquellos partidos que no brindaran dicha información la asignación de los fondos provenientes de la llamada deuda política (resolución de 26 de septiembre de 2016).

<sup>11</sup> En la sentencia de 23 de diciembre de 2014, inconstitucionalidad 42-2012 AC, se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 12 letra c), 14 incs. 5º y 6º y 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, y de los arts. 91 letra m) y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, por vulneración a la seguridad jurídica en relación con la seguridad social, en su manifestación del derecho a la pensión por vejez (arts. 2 inc. 1º y 50 Cn.), en razón de que la Asamblea Legislativa no había realizado las adecuaciones necesarias en dichos cuerpos normativos para sustituir la tasa de interés *London Interbank Offered Rate* de ciento ochenta días en cualquiera de sus manifestaciones.

exige la expulsión del ordenamiento jurídico de cualquier normativa (del Órgano Legislativo o del Ejecutivo) que haya sido emitida con posterioridad sin atender los parámetros establecidos en ella. De ahí que la aplicación inmediata de dicha decisión conduciría a este tribunal a declarar que el Decreto Ejecutivo n° 32 no produce efecto jurídico constitucional alguno, por replicar vicios de inconstitucionalidad de los productos normativos ya declarados inconstitucionales.

No obstante, una ponderación entre los derechos en juego (por un lado, el derecho a la salud y, por el otro, las libertades constreñidas por dichas medidas y el derecho al trabajo) nos indicaría -en abstracto y en concreto- lo siguiente:

*B.* La ponderación consiste en un proceso argumentativo para determinar si las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental logran compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin. Si el derecho fundamental adquiere prioridad en esta relación de precedencia, la modalidad de ejercicio del derecho fundamental adquirirá primacía, por lo que la norma objeto de enjuiciamiento deberá ser declarada inconstitucional o invalidarse. En cambio, si la prioridad se atribuye al fin constitucional, la modalidad del derecho fundamental deberá ceder y, por ello, la norma objeto de enjuiciamiento no debe ser declarada inconstitucional. Como se observa, el objeto normativo de la ponderación no es la norma cuestionada (que fue previamente objeto del análisis de idoneidad y necesidad), sino el fin constitucional, el cual se pondera con el derecho fundamental intervenido.

Es un hecho público y notorio el acelerado incremento de los casos confirmados de personas contagiadas y la cantidad considerable de personas que no han implementado medidas voluntarias de aislamiento. Estos datos sugieren que una de las posibles causas (aunque no la única) del aumento de contagiados es la falta de medidas obligatorias (constitucionalmente válidas) de aislamiento social, pues en ausencia de estas no hay motivación para que las personas se aislen.

*C.* De ahí que, tras un análisis del contexto situacional que se vive en El Salvador (incluida la manifiesta saturación del sistema de salud que carece de las condiciones para atender a la totalidad de los pacientes, contagiados por la COVID-19 inclusive), es urgente que las autoridades con competencias normativas regulen las situaciones que se encuentren dentro de su alcance para ayudar a paliar este mal que afecta a toda la sociedad salvadoreña. Este deber es imperativo en el caso de la Asamblea Legislativa.

*D.* Entonces, si bien el Decreto Ejecutivo n° 32 contradice lo dispuesto en la sentencia emitida en este proceso, su expulsión del ordenamiento jurídico por su invalidez constitucional no se hará de forma inmediata, sino que el efecto será diferido hasta el *día 23 de agosto del corriente año*, inclusive ese día. Llegada esa fecha, el Órgano Ejecutivo tiene terminantemente prohibido emitir una regulación idéntica o similar a la que ahora se declara su invalidez

constitucional. De hacerlo, la misma no producirá efecto jurídico constitucional ni legal alguno, siendo prescindible la emisión de un auto de seguimiento para ello.

*E. Paralelamente, esta sala considera imperioso hacer un llamado a la Asamblea y al Órgano Ejecutivo a estar atentos a la evolución de la pandemia en la sociedad salvadoreña, esto es, a los problemas sociales, sanitarios, políticos, laborales, económicos, sociales, etc., que genera y cómo estos se complejizan, agudizan o debilitan, o bien se transforman, a fin de que, con base en el artículo 86 de la Constitución de la República -principio de colaboración entre órganos fundamentales y constitucionales-, puedan gestionar de manera técnica y concertada – esto incluye la elaboración de leyes, su sanción y publicación, es decir, el uso responsable del veto– la problemática generada por dicha pandemia, de una forma integral, para tratar de obtener el mayor bienestar –en todo sentido– de los habitantes de la República.*

*De no lograrse lo anterior, en tiempo y de manera oportuna, el país quedaría lamentablemente sin instrumentos jurídicos —constitucionalmente aceptables y válidos— específicos para hacer frente adecuada e integralmente a la pandemia producida por el COVID-19.*

C. Finalmente, se reitera que el Órgano Ejecutivo, en el ramo de salud, está plenamente habilitado, de acuerdo con el Código de Salud, para emitir auténticos protocolos sanitarios que establezcan medidas, *incluso extraordinarias*, a tener en cuenta de manera obligatoria por las personas y empresas en los centros de salud, lugares de trabajo, negocios, centros educativos y recreativos, hogares, medios de transporte, etc., para prevenir el peligro, combatir el daño y evitar la propagación del COVID-19; *siempre y cuando dichos protocolos no supongan una limitación o suspensión, de hecho, de los derechos fundamentales de las personas, tal como se explicó en la sentencia en cuestión y en los párrafos anteriores.*

Por tanto, con base en las razones expuestas, jurisprudencia constitucional citada y en el artículo 172 inciso 1° de la Constitución, esta sala **RESUELVE:**

*1. Declárase inconstitucional el Decreto Ejecutivo número 32, de 29 de julio de 2020, que contiene los “Protocolos sanitarios para garantizar los derechos a la salud y a la vida de las personas, en el proceso de reactivación gradual de la economía, durante la pandemia por COVID-19, aplicables en las zonas occidental, central y oriental de la República de El Salvador”, porque su contenido contradice los parámetros constitucionales establecidos en la sentencia emitida en el presente proceso, relacionados con la suspensión y limitación de derechos fundamentales; sin embargo, por lo explicado, este producirá efectos jurídicos hasta el 23 de agosto del corriente año, dicha fecha inclusive.*

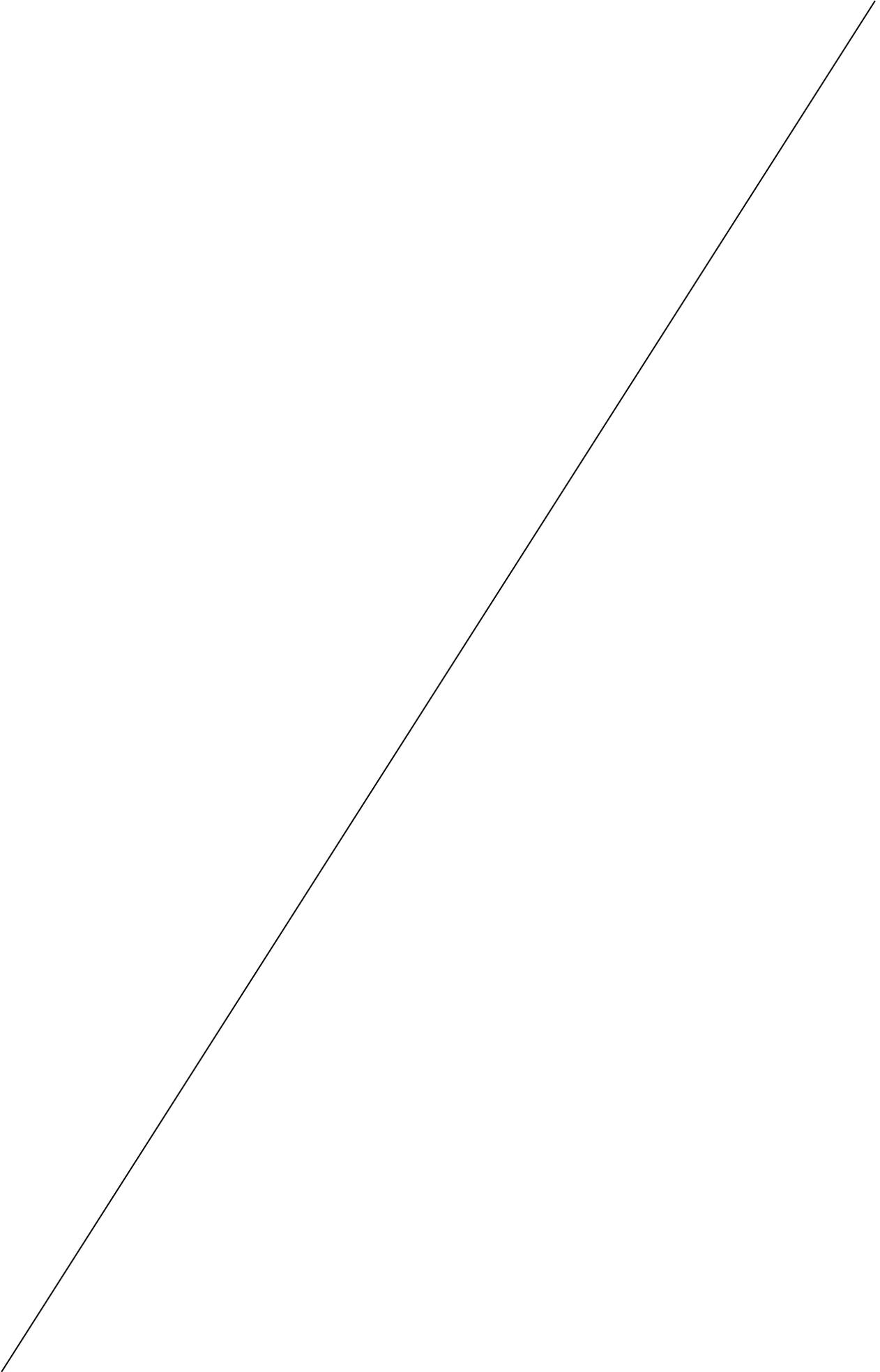
*2. Se hace un llamado a la Asamblea Legislativa y al Órgano Ejecutivo a estar atentos a la evolución de la pandemia en la sociedad salvadoreña, esto es, a los problemas sociales, sanitarios, políticos, laborales, económicos, sociales, etc., que genera y cómo estos se complejizan, agudizan o debilitan, o bien se transforman, a fin de que, con base en el artículo 86 de la Constitución de la República -principio de colaboración entre órganos fundamentales y*

*constitucionales-, puedan gestionar de manera técnica y concertada –esto incluye la elaboración de leyes, su sanción y publicación, es decir, el uso responsable del veto– la problemática generada por dicha pandemia, de una forma integral, para tratar de obtener el mayor bienestar –en todo sentido– de los habitantes de la República.*

3. *Reitérase* a los Órganos Legislativo y Ejecutivo que están *inhabilitados* para replicar los aspectos señalados como inconstitucionales en la sentencia emitida en el presente proceso, en las leyes, decretos o cualquier disposición futura sobre la materia. De replicarse no producirán efecto jurídico constitucional alguno.

4. *Reitérase* al Órgano Ejecutivo, en el ramo de salud, que está plenamente habilitado, de acuerdo con el Código de Salud, para emitir auténticos protocolos sanitarios que establezcan medidas, *incluso extraordinarias*, a tener en cuenta de manera obligatoria por las personas y empresas en los centros de salud, lugares de trabajo, negocios, centros educativos y recreativos, hogares, medios de transporte, etc., para prevenir el peligro, combatir el daño y evitar la propagación del COVID-19; *siempre y cuando dichos protocolos no supongan una limitación o suspensión, de hecho, de los derechos fundamentales de las personas, tal como se explicó en la sentencia en cuestión* y en el presente pronunciamiento.

5. *Notifíquese.*



## TO PARTICULAR CONCURRENTENTE DEL MAGISTRADO ALDO ENRIQUE CÁDER CAMILOT.

He querido emitir un voto particular concurrente para realizar -en esta coyuntura- una particular explicación que pueda ser entendida no solo por la comunidad jurídica, sino por la población en general, de la siguiente manera:

### *Explicación particular sobre la invalidez constitucional del Decreto Ejecutivo n° 31 y n° 32, emitidos por el Ministro de Salud.*

La invalidez constitucional del Decreto Ejecutivo N.º 32, que derogó el decreto N.º 31, proviene, o es consecuencia, de lo ya resuelto en la sentencia pronunciada en este proceso el día 8 de junio del presente año. Dicha sentencia, como todas las resoluciones emitidas en los procesos de inconstitucionalidad, tiene efectos generales y abstractos, es decir, para toda la población salvadoreña.

Entonces, dado que vincula a todas las personas, es necesario que también sea comprensible para ellas; para lo cual, en este caso, puede resultar oportuno mencionar algunos aspectos constitucionales que pueden ayudar a entender, sin pasiones políticas o electorales, lo resuelto en dicha sentencia, utilizando elementos visuales que simplifiquen el contenido técnico de lo resuelto.

### **1. Órganos fundamentales del Gobierno en la Constitución de El Salvador. Art. 86 de la Constitución.**

En El Salvador, de acuerdo con la Constitución de la República (art. 86 inc. 2º), el *gobierno* lo forman tres (3) entes esenciales o fundamentales: el Órgano Ejecutivo, la Asamblea Legislativa y el Órgano Judicial<sup>12</sup>.



<sup>12</sup> Art. 86.- El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas. Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

Cada uno elegido de manera diferente, pero todos con legitimidad democrática<sup>13</sup>. También, de acuerdo a nuestra Constitución, con *sus propias competencias y facultades*, las cuales no pueden ser delegadas en nadie más.

Ningún órgano de gobierno, bajo ninguna circunstancia (aun en emergencias como una pandemia, en cualquiera de sus fases), tampoco puede invadir la competencia de otro órgano.

Por ejemplo, independientemente de las condiciones o momento que viva el país, es bueno que se reflexione, que se piense en estas preguntas: ¿podría el Órgano Judicial crear un ministerio, alegando que ello resulta necesario para agilizar procesos judiciales urgentes?; ¿puede un ministro dictar una sentencia en un caso que se está analizando en un juzgado del país, alegando que el tribunal que lo conoce ha tardado demasiado en resolverlo, y se necesita la sentencia para atender alguna necesidad de la población?; ¿o puede la Asamblea Legislativa decirle al Presidente de la República a quién nombrar como Superintendente de una institución oficial autónoma, alegando que tiene experiencia en la elección de funcionarios?. Un ejemplo final: ¿Puede la Corte Suprema de Justicia crear un código procesal en materia penal, justificándose que la Asamblea Legislativa mucho se tardará en discutirlo y aprobarlo?

Todas esas interrogantes se responden por sí solas, ¿por qué?, porque la Constitución ya delimitó las competencias de cada Órgano, y con ello, estableció las reglas que cada uno debe cumplir, aun en tiempo de pandemia, incluso aún y cuando consideráramos acertadas e idóneas las intenciones de algún funcionario.

Las buenas intenciones deben concretarse en actos legislativos o ejecutivos con respeto a las reglas que rigen en nuestro país, a partir de lo que señala la Constitución. Asimismo, cabe señalar que cada país tiene sus propias reglas y su particular Constitución por lo que, aun cuando las comparaciones internacionales suelen ser una herramienta de utilidad en muchas disciplinas, desde la perspectiva constitucional todo ello debe adecuarse al ordenamiento jurídico particular de cada país o Estado.

En ese contexto, la Sala de lo Constitucional, de acuerdo siempre a la Constitución, es el máximo intérprete de la Constitución; por ello, a dicha Sala le corresponde —entre otros cometidos— delimitar las reglas constitucionales de actuación de las autoridades del Estado, y, en casos concretos, establecer si dichas autoridades han cumplido o no con esas reglas. Si no se cumplen, la Sala no tendrá más remedio que declarar la inconstitucionalidad de lo actuado. Esto ha sido así desde que existe Sala de lo Constitucional, puesto que esa es la función para la cual

---

<sup>13</sup> Dicha expresión de democracia (demos=pueblo; kratos=poder) es lo que legitima a cada uno de los órganos o poderes del Estado. El Órgano Ejecutivo, cuyo máximo representante es el presidente de la República, es elegido democráticamente mediante elecciones directas o de primer grado en las cuales el pueblo ejerce el derecho al sufragio o voto. De igual forma, el Órgano Legislativo, representado por el conjunto de diputados en la Asamblea Legislativa, también es elegido democráticamente mediante elecciones directas o de primer grado en las cuales el pueblo ejerce el derecho al sufragio o voto. Cabe señalar que, en los dos casos antes mencionados, quienes se encuentran en el ejercicio del poder, han sido legítimamente elegidos por la mayoría de los votantes, quienes expresaron su voluntad en las urnas, por lo que aun cuando exista una porción del electorado cuya voluntad haya sido diferente a la que predominó, se debe reconocer la legitimidad de los representantes electos; ello es precisamente el significado de vivir en democracia. Finalmente, el Órgano Judicial, para quien la Constitución exige una preparación técnica específica en la rama del derecho, se encuentra dividido en niveles jerárquicos: jueces, magistraturas de cámara y Corte Suprema de Justicia (CSJ). Para el caso específico de la CSJ (conformada por 15 magistrados distribuidos, a su vez, en 4 salas: Sala de lo Civil, Sala de lo Penal, Sala de lo Contencioso Administrativo y Sala de lo Constitucional) su legitimidad democrática proviene de una elección de segundo grado, al ser nombrados por el Órgano Legislativo (representantes de la voluntad del pueblo manifestada en las urnas) dentro de un proceso de evaluación y selección, en el que participan, por una parte, los abogados de la República como conocedores del derecho y con capacidad para evaluar la idoneidad jurídica de sus colegas y el Consejo Nacional de la Judicatura, entidad encargada de supervisar y regular la carrera judicial.

fue creada desde sus orígenes por el poder constituyente en representación del pueblo salvadoreño. Esta Sala no da o quita facultades o herramientas legales, simplemente aplica la Constitución, es decir, las reglas en ella definidas.

Así, en la sentencia pronunciada en el presente proceso la Sala señaló *algunas reglas para la intervención de la Asamblea Legislativa y del Órgano Ejecutivo en los derechos fundamentales de las personas*, para protegerlas -para proteger a su Constitución-, tal como se explicará a continuación.

## **2. Reglas constitucionales elementales para la restricción de los derechos fundamentales de las personas, establecidas en la Constitución.**

En la sentencia ya mencionada se declararon inconstitucionales varios decretos (legislativos –de la Asamblea Legislativa– y ejecutivos –del presidente de la República y del Ministro de Salud–) porque contenían restricciones a derechos fundamentales que debían ser establecidas de manera distinta respecto del proceso seguido y de la autoridad que lo realizó.

Por ejemplo, se aclaró que la Asamblea Legislativa puede restringir los derechos fundamentales de las personas, pero debe hacerlo según las reglas establecidas por la Constitución. Dicha restricción puede implicar una limitación de un derecho o, en el peor de los casos, una suspensión del derecho. Ante estas posibles intensas intervenciones a nuestros derechos, a nuestras libertades, la Constitución, para protegernos, regula las reglas y procedimientos que deben seguirse. Si no se cumplen, tales suspensiones o limitaciones de derechos (la vida, la salud, la libertad, la igualdad, la educación, la paz, el medio ambiente sano, el derecho a acudir a los tribunales, el derecho a impugnar una decisión judicial, el derecho al trabajo, etc., etc.) no son válidas constitucionalmente.

La suspensión implica una restricción sumamente intensa, tanto que el derecho suspendido solo podrá ejercerse de manera excepcional, en la medida que la ley lo autorice. Para acordar una suspensión de derecho, en nuestro país, debe decretarse *el régimen de excepción* (art. 29 Cn.). Para ello, se requiere del voto de por los menos dos tercios de los diputados electos, o sea, mayoría calificada ordinaria (art. 131 #27° Cn.) y, en el caso de la suspensión de otros derechos (los reconocidos en los arts. 12 inc. 2 y 13 inc. 2 Cn.), se exige un voto favorable mayor, es decir, de las tres cuartas partes de los diputados electos: mayoría calificada extraordinaria (art. 29 inc. 2° Cn.).

Por su parte, la limitación supone disminuir alguna posibilidad que da el derecho o establecer una dificultad para ejercerlo. La limitación debe efectuarse mediante ley formal, es decir, aprobada por la Asamblea Legislativa con el voto de la mitad más uno de los diputados electos, es decir, una mayoría simple (art. 123 inc. 2° Cn.).

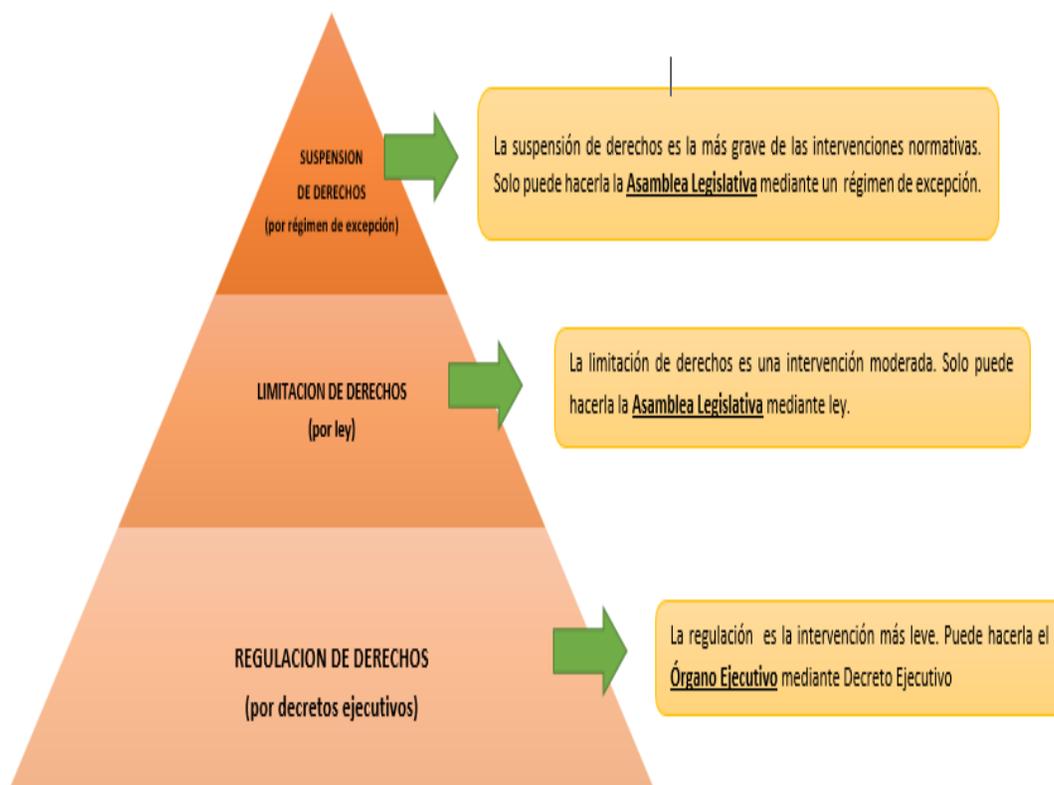
En cambio, la regulación de un derecho, que implica únicamente establecer mecanismos de ejercicio para ellos, puede ser establecida por un decreto del órgano ejecutivo, es decir, la

regulación de derechos sí está dentro de las competencias del presidente de la República y sus ministros, pudiendo concretar tal regulación, como se dijo, mediante decretos ejecutivos.

Es muy probable que en otros países estas reglas constitucionales sean diferentes, pero la Sala de lo Constitucional lo que tiene que hacer es aplicar la Constitución de la República. Pasar por alto o no aplicar dicha ley primaria del país implicaría faltar a su juramento: *cumplir y hacer cumplir la Constitución, aún en situaciones excepcionales*.

Si bien lo anterior resulta bastante técnico, puesto que inevitablemente nos encontramos dentro de una disciplina jurídica especializada (derecho constitucional), con el afán de lograr un entendimiento más generalizado, muestro el siguiente esquema:

### Potestad constitucional para crear normas (leyes, decretos) que intervienen los derechos fundamentales de las personas en El Salvador



Una forma sencilla de concretar la anterior gráfica sería si se pone como ejemplo hipotético el transporte público terrestre de pasajeros. Dicho servicio público permite una modalidad del ejercicio del derecho a la libertad de circulación a través del uso de esos medios de transporte. ¿En qué podría consistir una suspensión de esa modalidad de ejercicio de un derecho?, ¿en qué consistiría una limitación y una regulación? A continuación la hipotética respuesta:

EJEMPLO HIPOTÉTICO DE SUSPENSIÓN DE DERECHO	EJEMPLO HIPOTÉTICO DE LIMITACIÓN DE DERECHO	EJEMPLO HIPOTÉTICO DE REGULACIÓN DE DERECHO
<p>Nadie en el país puede utilizar los autobuses y microbuses, salvo el personal de salud y empleados públicos necesarios para combatir la pandemia.</p>	<p>La capacidad de los autobuses y microbuses, mientras dure la pandemia, será sólo del “ X ” %, y los horarios serán de 5:00 a. m. a 8:00 p. m.</p>	<p>Las personas que utilicen transporte público deberán utilizar mascarillas o cualquier otra indumentaria que pueda evitar el contagio del COVID-19.</p> <p>Solo podrá ir una persona por asiento para que exista un adecuado distanciamiento.</p> <p>Las unidades de transporte público deberán poner a disposición el uso de alcohol gel, y “sanitizar” sus unidades “X” veces al día, etc., etc.</p>

### 3. El Órgano Ejecutivo y las normas que limitan derechos fundamentales.

Debe dejarse claro que el Órgano Ejecutivo, en nuestro país, no tiene competencia para dictar normas que limiten derechos fundamentales, mucho menos que los suspenda. Así lo dice la Constitución y las decisiones que todas las salas de lo constitucional han emitido prácticamente desde 1994 a la fecha. *Basta con revisar cualquier otra sentencia de esta Sala para que se corrobore la verdad de mis afirmaciones.*

Ejemplo: la inconstitucionalidad acumulada con número de identificación 30-96/10-97/10-99/29-2001, de fecha quince de marzo de dos mil dos, en donde se habló sobre estos temas y por medio de la cual se conoció la inconstitucionalidad, en su forma, de los arts. 77, 81 núm. 15, 129 inc. 2º, 157, 234, 235, 236, 237, 248, 249, 251, 255 y 256 y, en su contenido, de los arts. 77, 81 núm. 15, 129, 157, 169, 175, 234, 235, 236, 237, 248, 249, 250, 251, 255, 256, y 262, del Decreto Ejecutivo N° 61, del 1 de julio del año 1996, publicado en el Diario Oficial N° 121, tomo 332, correspondiente a la misma fecha, por medio del cual el presidente de la República de la época (Dr. Armando Calderón Sol, del partido ARENA) emitió el Reglamento General de

Tránsito y Seguridad Vial (REGETRASEV)<sup>14</sup>.

Por la pandemia y su gravedad, y especialmente porque se trata de un asunto de naturaleza sanitaria, así como por la abundancia de leyes secundarias relacionadas con la salud, podría pensarse inicialmente que el Ministerio de Salud tiene facultades para suspender o limitar derechos constitucionales, pero al hacer un examen riguroso del tema se concluye lo siguiente: la Constitución no lo permite. Únicamente permite que pueda regular los derechos. Ahora bien, ante un régimen de excepción debidamente fundamentado, y dentro de los límites que la Constitución establece, el escenario sería distinto.

Esa imposibilidad puede comprenderse mejor si se analizan casos análogos para otras situaciones u otros derechos en juego, con otras instituciones del Estado.

Por ejemplo, ¿podría un ministerio, mediante un decreto emitido por alguna autoridad del Órgano Ejecutivo, suspender la posibilidad de acudir a los tribunales a presentar alguna queja - demanda- contra alguien o contra alguna autoridad (derecho de acción, art. 2Cn.)- para favorecer vías alternas de solución de conflictos o disputas por considerarlas menos burocráticas?; ¿podría algún ministro, por medio de un decreto ejecutivo, o un Alcalde, por medio de una ordenanza municipal, prohibir el uso de todas las redes sociales a nivel nacional (libertad de expresión, art. 6 Cn.) con la finalidad de “fomentar mayores espacios de unión familiar”?; o ¿podría un ministro o un alcalde imponer el ejercicio de una determinada religión o culto (libertad religiosa, art. 25 Cn.) por considerar que contiene principios más sólidos que las demás? La respuesta, de acuerdo con la Constitución, cae por su propio peso.

Entonces, es probable que, en algunas ocasiones, lo que establece un decreto ejecutivo del Ministerio de Salud tenga buenas intenciones, contenga medidas idóneas y necesarias, y vaya orientado a proteger a la población salvadoreña, pero que, pese a ello, dicho Ministerio no tenga la facultad constitucional para hacerlo, por su contenido; es decir, que para que tenga validez constitucional es necesario que las medidas reguladas en el decreto estén previamente avaladas por una ley o por un régimen de excepción. Y esta sala, debido a que su competencia es aplicar las reglas constitucionales, no puede dejar pasar tales aspectos, porque sus miembros juraron cumplir y hacer cumplir la Constitución.

Lo anterior, unido además al principio de independencia judicial -exclusivo para los órganos que ejercen jurisdicción como lo es el órgano judicial-, en virtud del cual la sala y todos los jueces del país están obligados a resolver únicamente conforme a las leyes y a la Constitución, con abstracción de cualquier tipo de creencia, conveniencia, presiones, vínculos, coyuntura o situaciones personales, entre otros.

Es por ello que, en este caso concreto, aun sabiendo que la enfermedad por el COVID-19 puede afectar nuestra esfera social, laboral, personal o familiar, la responsabilidad de esta sala, frente al pueblo, consiste en defender la Constitución y, en consecuencia, declarar

---

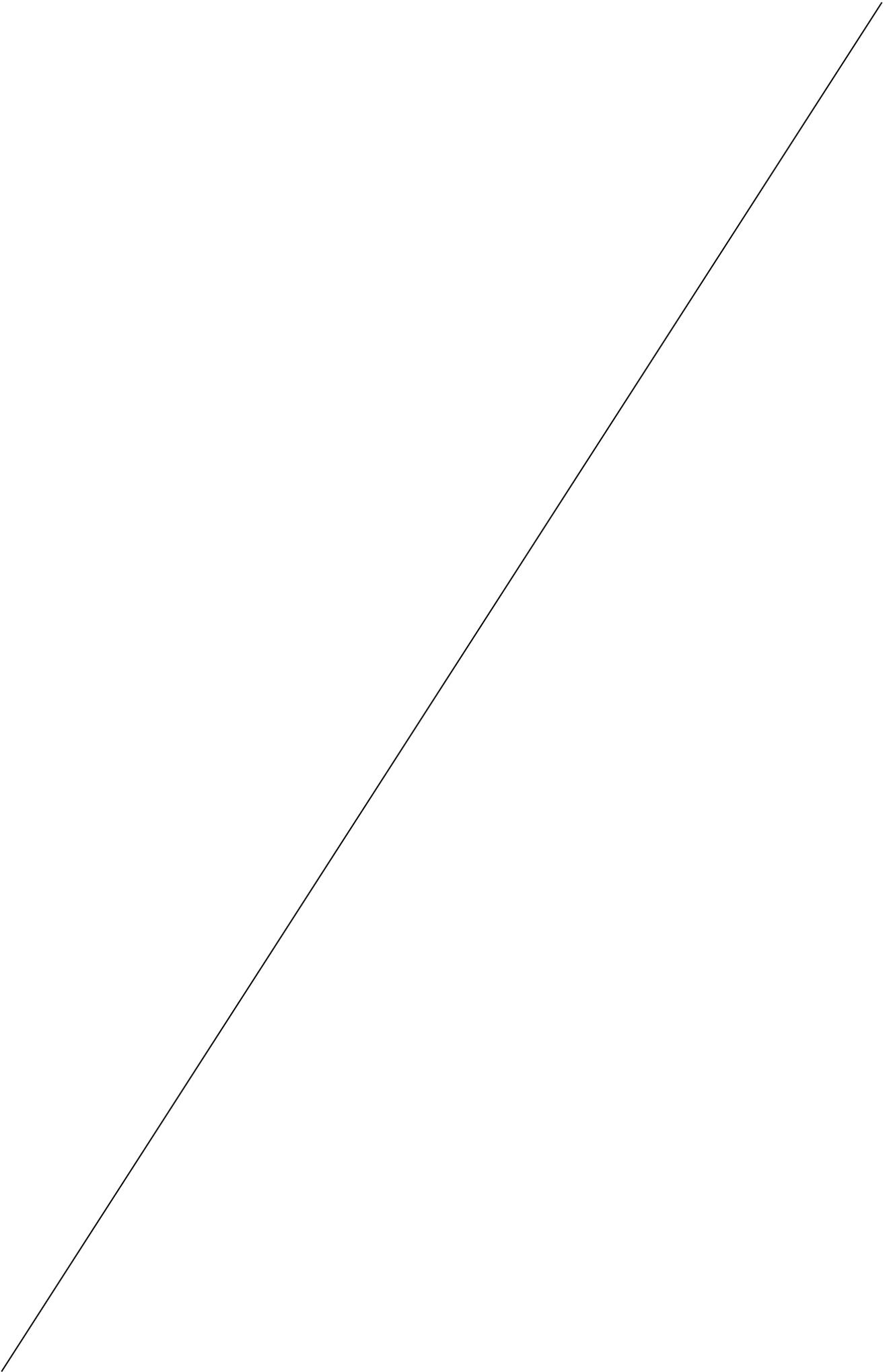
<sup>14</sup> El caso fue famoso y “socialmente” conocido, en esa época, como el caso “mataburros”, pues uno de los artículos cuestionados prescribía: “Art. 81. Prohibese especialmente a los conductores de estos vehículos [los del transporte colectivo de pasajeros]: (...) 15. Utilizar protectores adicionales (mataburros)”.

inconstitucional cualquier ley o decreto que sea emitido en contra de las reglas constitucionales enunciadas.

*Todo esto es así independientemente de la persona o partido político en la presidencia de la República, e independientemente de la conformación de la Asamblea Legislativa.*

4. Por último, considero oportuno señalar que lo expuesto en este apartado y el inusual uso de esquemas gráficos en el texto de mi voto, expresan mi deseo de explicar de forma más sencilla y clara, el sentido de lo resuelto en el presente proceso, a fin de que resulte comprensible para toda la población salvadoreña.

Ojalá pronto nuestro país cuente con las leyes y los decretos constitucionalmente válidos para hacer frente a la pandemia, y así proteger adecuadamente los derechos constitucionales de las personas. Ojalá que los actores que participan en el proceso de formación de leyes cedan en sus posturas para lograr acuerdos, y así obtener un instrumento legal en beneficio del pueblo; pero si todos creen tener la verdad absoluta difícilmente el país logrará tener las leyes que se necesitan para suspender y limitar derechos, tan necesarias y *urgentes* para hacer frente a la pandemia provocada por el COVID-19.



VO

### **to Explicativo concurrente del Magistrado Carlos Ernesto Sánchez Escobar.**

Concurro con mi voto, al auto de seguimiento pronunciado en el proceso de Inconstitucionalidad Ref. 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020 respecto del Decreto Ejecutivo Número 32 –en el mismo sentido que expedí voto respecto del Decreto Ejecutivo Número 31– pero quisiera exponer algunas consideraciones particulares en las cuales emito mi voto, siendo ellas las siguientes:

1. Debo enfatizar plenamente que el Órgano Ejecutivo por medio del Ministro de Salud invade funciones del Órgano Legislativo al expedir un Decreto Ejecutivo, que materialmente es una ley, sin que dicha autoridad tenga competencia constitucional para legislar, con ello, se ha desnaturalizado completamente la función normativa de la potestad reglamentaria –que es limitada solo al desarrollo de la ley– y en fraude a la Constitución, se han expedido decretos ejecutivos, que pretenden funcionar como una ley, materia reservada únicamente al poder legislativo según la Constitución.

2. En efecto, la gran garantía para el ciudadano en relación a la libertad de la persona – libertad en su sentido general– es que solo la ley formal, puede limitar sus derechos fundamentales, ninguna otra autoridad –sea del órgano ejecutivo, del judicial, municipal etc.– puede generar restricciones a los ámbitos de libertad del ser humano, ello, se encuentra sustentado en el principio de reserva constitucional establecido en el art. 8 Cn., que dice: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”.

3. La ley, entendida como ley formal, en el sentido del art. 133 y siguientes Cn., sólo es atribución en su aprobación del Órgano Legislativo, tal como lo estatuye el art. 131 N° 5 Cn., por el contrario, al Órgano Ejecutivo le están totalmente vedadas las potestades legislativas en el sentido de crear un Decreto, lo cual se comprende de los artículos, 133 N° 2, 135, 136, 137, 138 Cn., –que en el proceso de formación de la ley, sólo le concede la sanción, promulgación y publicación, art. 168 N° 8 –; teniendo únicamente potestad reglamentaria la cual jamás puede confundirse con la creación de leyes, la facultad de expedir reglamentos para el desarrollo legislativo la reconoce el art. 168 N° 14 Cn., que dice: “Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República [...] Decretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde”.

4. Ahora bien, la potestad de decretar reglamentos no significa, legislar en el sentido formal, es decir, mandar, prohibir o prescribir en un sentido general y obligatorio respecto de todas las personas en cuanto imponer normas de conducta o la abstención de ellas, puesto que tal ámbito de competencia es único y exclusivo de la Asamblea Legislativa en el sentido de Ley Formal, precisamente tal función indelegable, conforme al art. 86 y según el mismo los funcionarios de gobierno no tienen más atribuciones que las que da la ley, comenzando por la Ley Suprema que es la Constitución. De tal manera que el Órgano Ejecutivo al expedir en el ramo de salud, Decretos Ejecutivos como los señalados –el 31 y 32– ha invadido las funciones del órgano legislativo, y tales decretos son total y plenamente nulos al tenor del art. 164 Cn., que dice: “Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano

Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa”. Esta es una especial forma de control, que también en su momento debe ser ejercida para controlar con otros efectos, los excesos de competencia del poder ejecutivo.

5. Debo ahora referirme a otro punto que es relevante, el de la reapertura de los diferentes ámbitos económicos del país, en este aspecto lo esencial es entender que la actividad económica, no puede abordarse desde una simple perspectiva de producción y distribución de bienes, entendiendo lo económico en su sentido clásico del “[...] recto uso, reproducción conservación, aumento y distribución de la riqueza [...]”; es decir, entendida como ámbito de mera producción y distribución.

6. La actividad económica, tiene tanta relevancia en la Constitución, que la misma dedica un Título exclusivo para ella, el llamado “Orden Económico”, el cual es fundamental para un Estado de Derecho, al grado que se ancla, el orden económico, sobre la base de la justicia social – art. 101 Cn.–; y de igual manera, se reconoce constitucionalmente la libertad económica en congruencia con el interés social –art. 102 Cn.–. De ahí que, la actividad económica constituya una libertad dentro del marco constitucional, por ello, la misma se encuentra vinculada al régimen de libertad general del ser humano, es decir al gran valor de la libertad, reconocido tanto en el preámbulo de la Constitución, y regulada específicamente en el art. 1 Cn, con su derivación de derecho fundamental de libertad en general, regulado en el art. 2 Cn.

7. La actividad económica entonces con su especialidad, integra el catálogo de libertades del ser humano, que es propio de su ámbito de dignidad, y que reconoce la iniciativa creativa de las personas en relación con la realidad, aunque vinculando toda esa actividad a la justicia social, y al interés común, pero no por ello, deja de ser un ejercicio del ámbito de libertad personal. En ese contexto, si la libertad económica, integra el catálogo de libertades fundamentales, ella no puede ser objeto de limitación, en sus aspectos esenciales, sino mediante una ley formal, es decir, solo emanada del órgano legislativo mediante un Decreto, el cual es sancionado, promulgado y publicado por el Presidente de la República. Lo anterior significa que el Órgano Ejecutivo, no puede por ninguna de sus autoridades, incluidos el Presidente de la República o sus Ministros, limitar la actividad económica por medio de Decretos Ejecutivos. Las libertades, sólo pueden tener limitaciones mediante la ley formal.

8. Otro aspecto que debe también de enfatizarse, es que la actividad económica, para quien la desarrolla, es una forma de trabajo, con lo cual, su limitación también afecta el derecho general al trabajo garantizado, como derecho fundamental en el art. 2 Cn., es decir, el derecho de los empresarios –de cualquier nivel– a ejercer un ámbito de trabajo mediante la actividad empresarial; y además afecta el derecho de los trabajadores que también laboran en las empresas, comercios, etc., y que también tienen una tutela especial como trabajadores –art. 37 y siguientes Cn.,– lo cual, también se ve seriamente afectado al limitarse la actividad económica en general, y por un órgano que no tiene competencia alguna para imponer dichas limitaciones, a todos los

ámbitos de la economía nacional.

**9.** Por ello, también quiero enfatizar que en la realidad de la Pandemia del Covid-19 es un falso dilema, el punto de partida de una protección absoluta de la vida y la salud, respecto de todos los derechos, principios, valores y libertades que reconoce la Constitución, tal postura solo refleja, el desconocimiento de las normas fundamentales de una Constitución; la vida y la salud, son ciertamente importantes y primarias, pero ello, no significa que su tutela, se formule de una manera, absoluta, aislada, y desintegrada respecto de los otros ámbitos que garantiza la misma Constitución, precisamente la tutela de intereses constitucionales, requiere de ponderaciones y equilibrios, que permitan dar funcionalidad a todos los ámbitos que la misma Carta Magna garantiza.

**10.** Solo para ejemplificar en relación a la vida, la protección de ella, carente de dignidad, no tiene sentido, es decir, es la dignidad del ser humano, lo que le confiere valor al ámbito de la vida como actividad biológica, una vida, sin respeto a la dignidad del ser humano, no tendría legitimidad en la Constitución, igualmente, la preservación de la vida, sin respeto a la libertad como valor fundamental de los seres humanos, tampoco representaría un reconocimiento válido en la Constitución, proteger como absoluto la vida, por fuera de la dignidad o la libertad, carecería de sentido constitucional, por tal razón, es que la protección de todos los derechos fundamentales, parte de una paridad de equilibrio, la cual se va modificando según cada ámbito de protección, generando ponderaciones según cada escenario que se presente, y no meramente cláusulas generales que no permitan ese espacio de ponderaciones.

**11.** Con todas las razones expresadas, he concurrido con mi voto, al pronunciamiento que ha emitido esta Sala, y que he querido enfatizar en cuanto a los argumentos personales que sostengo, señalando además que en mi opinión hubiese sido mejor un plazo más breve para los efectos de modulación de la sentencia.

Carlos Ernesto Sánchez Escobar.

Magistrado