

**62-2020**

## **Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las doce horas con veintinueve minutos del día dieciocho de mayo de dos mil veinte.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido iniciado por la demanda presentada por la ciudadana Ruth Eleonora López Alfaro, remitida a este tribunal vía correo electrónico el 17 de mayo de 2020, por medio de la cual solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto n° 18, de 16 de mayo de 2020 (Decreto n° 18), denominado Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19, por la presunta violación a los arts. 86, 167 ord. 6° y 234 Cn. Dicho cuerpo normativo fue publicado en el Diario Oficial n° 99, tomo n° 427, de 16 de mayo de 2020.

Analizada la demanda, se hacen las siguientes consideraciones:

### **I. Objeto de control.**

Después de una revisión integral a la demanda presentada, la sala advierte que la demandante no indica de forma específica qué artículo pretende cuestionar. En ese contexto, debido a la extensión del objeto de control, se omitirá transcribir su contenido. No obstante, se aclara que el mismo se encuentra disponible en el diario oficial descrito en el preámbulo de esta decisión.

### **II. Argumentos de la actora.**

*I.* Según la demandante, ante el eminente cese de vigencia del Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 instaurado mediante el Decreto Legislativo n° 593, de 14 de marzo de 2020, publicado en el Diario Oficial n° 52, tomo n° 426, de 14 de marzo de 2020 (Decreto Legislativo n° 593), el Presidente de la República ha emitido el Decreto n° 18, para “prorrogar” los efectos del Decreto Legislativo n° 593 con base en una interpretación errónea del art. 167 ord. 6° Cn. Para ella, esto conllevaría, por una parte, a la violación del principio de separación orgánica de funciones (art. 86 Cn.), ya que existe una usurpación de atribuciones constitucionales reservadas a la Asamblea Legislativa; y, por otra parte, a la infracción al principio de reserva de ley en materia de adquisiciones de bienes y servicios públicos (art. 234 Cn.).

En su opinión, el art. 167 ord. 6° Cn. parte de la premisa de que el Legislativo no pueda reunirse, porque históricamente “[...] la Asamblea Legislativa sesionaba periódicamente”, pero en la actualidad dicho órgano de Estado sesiona de forma permanente. Tan es así que el Presidente de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa ha convocado a los diputados para sesionar el día

lunes 18 de mayo 2020, justamente para conocer algunas iniciativas del gobierno y de grupos parlamentarios relativas a la pandemia de la COVID-19. Por lo tanto, sostiene que la interpretación por medio de la cual se fundamenta la emisión del Decreto n° 18 constituye un fraude a la Constitución. En esa línea, afirma que dicho decreto contraviene el principio de separación orgánica de funciones en relación con el principio de reserva de ley en las contrataciones públicas (art. 234 Cn.). En este punto subraya que la Constitución ordena que “[...] las excepciones en las formas de contratar bienes y servicios con dinero del erario público, provengan de una ley secundaria que se emita conforme a los procedimientos emanados del proceso de formación de ley que establece la Constitución y por ende que sea la Asamblea Legislativa el ente encargado de su emisión conforme a la separación de funciones que rige las actuaciones de todas las entidades del Estado”.

2. Por otra parte, la actora solicita la suspensión de la vigencia del Decreto n° 18. Y fundamenta dicha solicitud en que ha evidenciado la posibilidad real que el objeto de control viole la Constitución. Al respecto, sostiene que el Presidente de la República se estaría autoatribuyendo competencias que la Constitución le atribuye solo de manera excepcional y subsidiaria; además, señala que la Asamblea Legislativa no está imposibilitada para sesionar. Añade que el referido decreto regula ámbitos que solo pueden ser normado por ley formal, todo lo cual evidencia la apariencia de buena derecho. Asimismo, aduce que la vigencia del Decreto n° 18 puede conllevar la producción de situaciones jurídicas consolidadas irreversibles sobre los recursos públicos, conforme a una regulación inconstitucional, lo cual configura el peligro en la demora. Finalmente, sostiene que actualmente existe un régimen normativo que no afecta la vigencia de las medidas sanitarias establecidas en el marco de la pandemia de la COVID-19, de modo que la suspensión del Decreto n° 18 no afectaría la continuidad de la cuarentena nacional. Por tanto, sostiene que la medida cautelar solicitada pretende evitar el establecimiento de un régimen fraudulento para la adquisición de bienes y servicios que permitan el abastecimiento durante el periodo de emergencia nacional, lo cual determina el interés público relevante.

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

Previo a analizar la procedencia de la demanda, es pertinente abordar lo siguiente: (IV) la presentación de la demanda de inconstitucionalidad por correo electrónico; (V) algunos aspectos aclaratorios sobre el objeto de control; (VI) abordar la posibilidad de prevenir en un proceso de inconstitucionalidad; y luego (VII) se realizará el examen liminar.

#### IV. Presentación de la demanda de inconstitucionalidad por correo electrónico.

Desde la admisión de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 148-2020, se ha venido sosteniendo que aunque la regla general consiste en la exigencia de presentar la demanda de manera personal (improcedencia de 29 de junio de 2018, inconstitucionalidad 34-2014), el Derecho no se puede aislar de la realidad, sino que debe amoldarse a ella —con sus limitaciones— para evitar su ineficacia o insuficiencia, debido a que la existencia de normas no se puede desvincular de los comportamientos de los seres humanos en sociedad (admisión de 17 de febrero de 2020, inconstitucionalidad 10-2020, y Josep Vilajosana, *El Derecho en acción*, 1ª ed., 2010, p. 13). Debido a la crisis sanitaria mundial por la COVID-19 y la afectación que ha producido en nuestro país, que a la fecha hay más de 1,330 casos confirmados (<https://covid19.gob.sv/>), se ha emitido una serie de decretos legislativos y ejecutivos que restringen la circulación de las personas, algo que también es un hecho público y notorio.

Este tribunal es consciente de que es un órgano esencial para el Estado de Derecho salvadoreño, ya que es el único habilitado para ejercer un control jurídico definitivo de constitucionalidad en relación con los actos de autoridad, formales y materiales (improcedencia de 27 de abril de 2011, inconstitucionalidad 16-2011). Por esa razón, pese a la emergencia sanitaria, no puede paralizar sus actividades y su cometido en la protección de los derechos fundamentales de las personas. Lo que sí puede hacer es adaptarse a las exigencias fácticas que se presentan, tomando en cuenta no solo consideraciones puramente normativas, sino humanitarias, sociales, científicas y de otras índoles similares. En consecuencia, las restricciones a la libertad de circulación no pueden suponer un obstáculo para el acceso a la jurisdicción constitucional, por lo que es posible tener en cuenta para los procesos constitucionales la irrupción de las nuevas tecnologías, es decir, las tecnologías de la información y la comunicación, para aprovechar sus funcionalidades, pudiendo sustituir, aunque sea excepcionalmente, el uso de medios tradicionales como el papel (Erick Rincón Cárdenas, “*Últimos retos para el derecho privado: las nuevas tecnologías de la información*”, en *Revista Estudio Socio-Jurídicos*, volumen 6, n° 2, 2004, p. 434)

Tomando como base los argumentos expuestos, es posible afirmar que la regla de presentación de solicitudes por escrito ante la Sala de lo Constitucional o juzgados de primera instancia (inconstitucionalidad 34-2014, ya citada) puede admitir una excepción, pues hay un principio subyacente a la regla antedicha que indica que, dadas las circunstancias fácticas específicas del caso, debe ser sopesado: el derecho a la protección jurisdiccional en su

manifestación de acceso a la jurisdicción (José Garberí Llobregat, *Constitución y Derecho Procesal*, 1º ed., 2009, p. 133). En este caso, no admitir la excepción a la regla implicaría anular las posibilidades fácticas de satisfacción de tal derecho, puesto que el acto o norma que se impugna, en algunos casos, ya habría agotado sus efectos si se requiere su presentación de forma escrita y personal. En consecuencia, se admitirá que en adelante, y mientras se mantengan las circunstancias extraordinarias causadas por la pandemia generada por la COVID-19, las demandas de inconstitucionalidad sean remitidas por los ciudadanos al correo electrónico institucional de esta sala, quienes deberán ser diligentes en asegurar su correcto envío y en adjuntar la documentación que sea necesaria.

Asimismo, deberá tenerse en cuenta el respeto de los plazos procesales establecidos por la Ley de Procedimientos Constitucionales, pues la excepción en la forma de presentación de las demandas de inconstitucionalidad no puede ser excusa para alterar la tramitación del proceso.

#### V. Aspectos aclaratorios sobre el objeto de control.

El art. 183 Cn. establece que el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad incluye “las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido”. Ello coincide con lo regulado por el art. 2 inc. 1º de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC), de acuerdo con el cual cualquier ciudadano puede pedir que se “declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido”. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “los actos normativos de naturaleza general y abstracta, cualesquiera que sean su rango, origen o denominación, así como los actos de contenido individual que son aplicación directa de la Constitución, son susceptibles de control jurídico mediante el proceso de inconstitucionalidad” (sentencia de 14 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 103-2007). Esto es predicable también de las normas de naturaleza reglamentaria —en su sentido material—, como las emitidas por la administración pública cuyo contenido esté subordinado a una ley y que innoven el ordenamiento jurídico mediante la inclusión de una regla perdurable, destinada a una pluralidad indeterminada de personas. Por tanto, “la naturaleza reglamentaria material de un instrumento jurídico se establecerá con base en sus características esenciales de normatividad, generalidad, abstracción, perdurabilidad y subordinación legal, sin atender al sujeto que las haya emitido, y mucho menos, al apelativo del instrumento que las contiene” (sentencia de inconstitucionalidad 103-2007, ya citada).

Las características descritas se cumplen en el decreto ejecutivo impugnado, por su carácter

normativo, al contener preceptos que son mandatos imperativos que tienen por finalidad regular conductas humanas; por su carácter innovador, al haber introducido al ordenamiento jurídico normas que, aunque existen en el Decreto Legislativo n° 593 cuya vigencia ya expiró, tienen una vocación patente de “prorrogar” materialmente el estado de cosas ya regulado, e incluso pretende surtir efectos con respecto a otro tipo de normas jurídicas; en efecto, según su art. 13, “[l]os Decretos Legislativos y Ejecutivos emitidos a la fecha dentro del marco de la Pandemia por COVID-19, los actos de aplicación de los mismos, mantendrán su validez y vigencia”, y esto también debe considerarse como una innovación; por su generalidad y abstracción, porque se dirigen a todo sujeto que esté en el territorio nacional. Además, sus efectos, aunque de duración limitada, no se agotarán en un único acto de aplicación, sino que muestran un elevado grado de abstracción durante su vigencia. Todo esto indica que el Decreto n° 18 posee las cualidades típicas que caracterizan a los instrumentos reglamentarios, aunque entre ellos y la Constitución medie una norma habilitante. Por tanto, *para esta sala pueden figurar como objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad.*

#### **VI. Posibilidad de prevenir en los procesos de inconstitucionalidad.**

Aunque la Ley de Procedimientos Constitucionales no prevé de manera expresa la posibilidad de prevenir la demanda de inconstitucionalidad por aspectos subsanables, una aplicación analógica de lo dispuesto en su art. 18 permite autointegrar la norma para aplicar lo regulado para el proceso de amparo, ya que en ambos se persigue la defensa de la Constitución y el control de constitucionalidad de ciertos actos —uno concreto, en el caso del amparo, y uno abstracto, en el caso de la inconstitucionalidad— (resolución de prevención de 21 de agosto de 2017, inconstitucionalidad 76-2017). En el proceso de inconstitucionalidad, las deficiencias subsanables se refieren a aspectos formales de la pretensión, mientras que las deficiencias insubsanables afectan el fondo, lo que significa que, en este último supuesto, su alteración no implica su complemento, sino la configuración de una nueva pretensión (auto de prevención de 4 de octubre de 2019, inconstitucionalidad 136-2017).

#### **VII. Examen liminar.**

*I.* La demanda impugna la totalidad del Decreto n° 18 y, para ello, se han ofrecido los arts. 86, 167 ord. 6° y 234 Cn. como parámetro de control. Sin embargo, por la confusión indebida que se hace en la demanda en relación con estos últimos 3 preceptos, para esta sala no queda clara si la impugnación es por vicios de forma o por vicios de contenido. De ahí que, con el propósito de que

estos aspectos sean aclarados, es pertinente recordar que una norma jurídica o un acto normativo pueden ser declarados inconstitucionales por vicios de forma y por vicios de contenido. En el primer caso, lo determinante es verificar qué norma sobre producción jurídica ha sido infringida, con independencia de la materia regulada. En el segundo, lo importante es si el contenido de las disposiciones propuestas como parámetro y objeto de control son contradictorias entre sí. Cuando se denuncian vicios de forma, no es necesario citar el texto que aloja el contenido normativo que debe ser analizado; en cambio, si el reproche es por vicios de contenido, la cita del enunciado del objeto de control es importante (por ejemplo, sentencias de 13 de julio de 2016, 14 de noviembre de 2016 y 28 de mayo de 2018, inconstitucionalidades 35-2015, 67-2014 y 96-2014, por su orden).

En sintonía con lo anterior, el art. 6 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales estatuye que deben precisarse “[l]os motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, citando los artículos pertinentes de la Constitución”. Esta disposición exige, en primer lugar, que el demandante en un proceso de inconstitucionalidad debe indicar cuál es la disposición constitucional que considera infringida; luego, debe señalar las razones por las cuales considera que esa disposición es violada o infringida por la norma jurídica o acto normativo que cuestiona. Solo en este caso se está en condiciones de poder admitir la demanda a trámite y, por tanto, de poder realizar el control de constitucionalidad requerido.

2. A. Si se tiene presente lo anterior, se arribará a la siguiente conclusión: la demanda carece de claridad. En efecto, si la intención de la demandante es que los arts. 86, 167 ord. 6° y 234 Cn. se interpreten de forma sistemática, entonces el defecto subsanable consiste en que se estaría fundiendo en un único análisis planteamientos que son incompatibles entre sí. Por ejemplo, en la demanda se cuestiona la totalidad del Decreto n° 18, lo que aparentemente significaría que la peticionaria ha planteado un vicio de forma. Pero, este análisis resultaría confuso por la alegación de la supuesta violación del art. 234 Cn., el cual, según los argumentos de la misma demanda, se trata de un planteamiento por vicios de contenido. He acá la confusión: no puede fundirse en un único análisis 2 motivos de inconstitucionalidad que deben ser examinados por separado, pues así lo indica el art. 183 Cn. *De manera que se deberá prevenir a la actora que aclare, por separado, qué tipo de vicio atribuye al Decreto n° 18 y que identifique, para cada tipo de vicio, cuál es la disposición constitucional que considera conculcada y que aduzca adecuadamente los motivos de inconstitucionalidad pertinentes.*

B. Por otra parte, la demanda invoca la totalidad del art. 86 Cn. como parámetro de control.

No obstante, este precepto contiene 3 incisos. El primero posee a su vez 3 partes: la frase exclamativa y declarativa según la cual el poder público emana del pueblo, la frase que tipifica el principio de independencia de los órganos de gobierno y la frase que alude a los principios de indelegabilidad de funciones y de colaboración entre órganos. El segundo inciso enuncia los 3 órganos fundamentales del gobierno. Y, el tercer inciso, hace referencia al principio de legalidad de los órganos estatales, de acuerdo con el cual los funcionarios del gobierno no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. A raíz de la diversa gama de regulación que está presente en el art. 86 Cn., es preciso que la demandante señale con precisión qué frase y qué inciso específico es el que propone como objeto de control. Al hacerlo, deberá argumentar los motivos de inconstitucionalidad pertinentes, tanto que lo invoque de modo sistemático y junto con otras disposiciones como parte del parámetro de control, como que lo invoque de modo aislado. En todo caso, el análisis de la admisibilidad y procedencia dependerá de la argumentación de los motivos de inconstitucionalidad. Por tanto, *se deberá prevenir a la demandante que aclare este punto de su demanda.*

C. Y en relación con la supuesta violación del art. 234 inc. 1° Cn., la demandante, salvo un ejercicio de parafraseo de su parte, no aduce ningún argumento que justifique la idea de que el Decreto n° 18 es inconstitucional por violación a dicha disposición constitucional. En este punto, la actora sostiene que la totalidad del decreto en referencia es inconstitucional, por violación el art. 234 inc. 1° Cn. Pero, ella pasa por alto que no todos los artículos del Decreto n° 18 regulan excepciones a la licitación para realizar obras o adquirir bienes muebles en que se comprometan fondos públicos. En este último caso, los supuestos que se podrían presentar son los siguientes: si la pretensión de la actora es la de que se invalide el decreto en su totalidad, entonces deberá justificar la inconstitucionalidad de todos y cada uno de los artículos que lo integran, con la consecuente obligación de argumentar cada impugnación. Si, por el contrario, su pretensión es solo que se invalide algunas de las disposiciones contenidas en el decreto, entonces deberá individualizarlas con precisión. *De ahí que también deberá prevenirse este punto de la demanda.*

En caso de no subsanar las prevenciones, se declarará inadmisibles las demandas.

**POR TANTO**, con base en lo antes expuesto y de conformidad con los artículos 6 número 3 y 18 Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE**:

1. *Previénese* a la ciudadana Ruth Eleonora López Alfaro, para que, en el plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, indique con

claridad y precisión: (i) qué tipo de vicio atribuye al Decreto número 18, de 16 de mayo de 2020, emitido por el Presidente de la República, y, para cada tipo de vicio, cuál es la disposición constitucional que considera conculcada, debiendo proporcionar adecuadamente los motivos de inconstitucionalidad pertinentes; (ii) qué frase y qué inciso específico del artículo 86 de la Constitución es el que propone como objeto de control, debiendo argumentar los motivos de inconstitucionalidad pertinentes, tanto si lo invoca de modo sistemático y junto con otras disposiciones como parte del parámetro de control como si lo invoca de modo aislado; y (iii) si pretende la invalidación, por vicios de contenido, de la totalidad del referido decreto por violación al artículo 234 de la Constitución o si solo pretende impugnar algunos artículos relacionados con el tema, debiendo argumentar, en el primero caso, la supuesta inconstitucionalidad de todos y cada uno de los artículos que lo integran y, en el segundo caso, la supuesta inconstitucionalidad de las disposiciones concretas que decida impugnar. Todo con la debida argumentación.

2. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar señalado por la actora para recibir los actos procesales de comunicación.

3. *Notifíquese.*