

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES DE LA SALA
DE LO CONSTITUCIONAL
2020**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial**

San Salvador, 2023

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lcda. Quiríam Geraldina Pinto Quintanilla

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelín Carolina Del Cid Flores

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Jefe de la Sección de Producción Offset

Martín Rodolfo Pocasangre Posada

Diagramación

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Diseño de Portada

Mgtr. Andrea Nathalia García Peña

Impresión

Alexis Edgardo Belloso

Jaime Ernesto Cubas Campos

Óscar Aristides Castro

Acabado final

Alfonso Carrillo Sánchez

Alexander Adalberto Valdez Castro

Freddy Armando Gómez Martínez

José Francisco Pérez Hernández

Jorge Alberto Reyes Roque

Corte Suprema de Justicia **2023**

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lic. José Ángel Pérez Chacón
VOCAL

MSc. Luis Javier Suárez Magaña
VOCAL

MSc. Héctor Nahún Martínez García
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Alex David Marroquín Martínez
PRESIDENTE

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

MSc. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Sandra Luz Chicas Bautista
PRESIDENTA

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

Lic. Miguel Ángel Flores Durel
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
PRESIDENTE

MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Dr. Henry Alexander Mejía
VOCAL

SALA DE LO CONSTITUCIONAL
2020

Presidente: Dr. José Óscar Armando Pineda Navas

Vocal: MSc. Aldo Enrique Cáder Camilot

Vocal: Lic. Carlos Sergio Avilés Velásquez

Vocal: MSc. Carlos Ernesto Sánchez Escobar

Vocal: Lcda. Marina de Jesús Marengo de Torrento

**SECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL**

Coordinador: Lic. Mauricio Haim Luna

Colaboradores: Lic. Luis Campos

Lic. Germán Ernesto Del Valle

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	i
AMPAROS.....	1
CONTROVERSIAS	85
HÁBEAS CORPUS.....	183
INCONSTITUCIONALIDADES.....	295

PRESENTACIÓN

La presente edición pretende ser, más que un documento informativo, un texto útil para los interesados en conocer y aplicar la jurisprudencia como fuente de derecho.

La recopilación y tratamiento jurídico de la información se lleva a cabo en el Centro de Documentación Judicial, oficina cuyo objetivo fundamental es divulgar este material, tanto a través de las revistas, como mediante el uso de medios automatizados para cuyos efectos cuenta con una base de datos que puede ser consultada por toda la comunidad jurídica nacional e internacional y otras personas interesadas en el quehacer judicial.

Con este esfuerzo la Corte Suprema de Justicia, pretende dar a conocer las *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, que están constituidas por la extracción literal, entrecomillada del punto jurídico relevante, obtenido de la sentencia, después de una lectura integral y profunda, en el que se refleja el aporte del juzgador al análisis del caso sometido a su consideración, sin cortar la idea principal.

En algunos casos, la sentencia puede contener análisis de distintos temas que, aunque relacionados con el principal, se separa en subtemas para que el lector pueda visualizarlos de mejor forma, sin afectar la comprensión general de lo resuelto.

Desde el punto de vista del lector, las *Líneas y Criterios Jurisprudenciales* representan una información valiosa para conocer, desarrollar o investigar determinados temas jurídicos.

Esperamos con esta edición y las siguientes satisfacer una de las demandas principales de la sociedad, como es la transparencia en el ámbito de la justicia salvadoreña.

*El contenido de esta publicación es un extracto literal de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional.
Los temas y subtemas son responsabilidad de la Sección de Derecho Constitucional del Centro de Documentación Judicial.*

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2020

AMPAROS

ACUMULACIÓN DE PROCESOS DE AMPARO

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

“En lo que al proceso de amparo se refiere, la vinculación entre uno y otro proceso puede verificarse –entre otros supuestos– cuando las impugnaciones versan sobre los mismos motivos de transgresión constitucional respecto a idénticos derechos fundamentales invocados, atribuidos a las mismas autoridades demandadas como consecuencia de actuaciones de igual naturaleza.

2. Así, en las mencionadas resoluciones se estableció que, en el caso específico del amparo, dado que la Ley de Procedimientos Constitucionales no establece cuando resulta procedente dicha acumulación y tampoco la manera en que ésta podría ser realizada, se deberá aplicar de forma supletoria el trámite establecido para ello en el CPCM, en virtud de lo dispuesto en su artículo 20, el cual prescribe que: “en defecto de disposición específica en las leyes que regulan los procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente”.

Al respecto, el artículo 105 inciso 1º del CPCM, prevé que: “la acumulación de diferentes procesos sólo podrá solicitarse por quien sea parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende”. Asimismo, el inciso 2o de esa disposición legal prescribe que aquella también “podrá ser decretada de oficio cuando dichos procesos estén pendientes ante el mismo tribunal, así como en los otros casos que expresamente lo disponga la ley”.

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 193-2020, fecha de la resolución: 29/04/2020

AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“2. Para resolver adecuadamente la solicitud de ampliación de la demanda es necesario realizar ciertas consideraciones con relación a la aplicación supletoria que se hace del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) en los procesos de amparo (A) y a la fijación del objeto del proceso (B).

A. Según lo establecido en el art. 20 del CPCM, en defecto de disposición específica en las leyes que regulen procesos distintos del civil y mercantil, las normas adscritas a tal código se aplicarán supletoriamente.

Existe la posibilidad de que en el citado marco legal se haya previsto una pluralidad de instituciones procesales aplicables a los procesos constitucionales, de tal suerte que dicho régimen se erige como la normativa supletoria que ha de ser empleada para colmar las lagunas normativas que sean advertidas en la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC), siempre y cuando su naturaleza así lo permita. En ese orden de ideas, se advierte que lo relativo a la ampliación de la demanda y a la fijación del objeto del proceso se encuentra regulado en el CPCM, cuyas disposiciones legales, según lo dicho, serán aplicables supletoriamente, cambiando lo que se deba cambiar, al proceso de amparo.”

PUEDE SER AMPLIADA HASTA ANTES DE LA CONTESTACIÓN, PARA AGREGAR NUEVAS PRETENSIONES O CONTRA NUEVOS DEMANDADOS

“B. a. En atención a los arts. 94 y 282 del referido cuerpo legal, el *objeto del proceso* queda establecido conforme a las partes, la petición y la causa de pedir que figuren en la demanda. Además, de conformidad con las disposiciones legales mencionadas, la contestación de la demanda o, en su caso, la reconvencción sirven para fijar *los términos del debate*, sin que estos puedan ser alterados. Así, fijado el *objeto procesal*, las partes no pueden alterarlo, cambiarlo o modificarlo posteriormente, sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en dicho código. Además, con base en el art. 280 inc. 2º del CPCM, la demanda podrá ser ampliada hasta antes de su contestación, para acumular nuevas pretensiones o para dirigir las ya ejercitadas contra otros demandados.

b. En relación con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional, *v. gr.* la resolución del 28 de febrero de 2003, hábeas corpus 191-2002, ha sostenido que la demanda de amparo únicamente puede ser modificada hasta antes de la rendición del informe justificativo regulado en el art. 26 de la LPC o, en su caso, del vencimiento del plazo para rendir dicho informe. Tal preclusión está justificada en razón de que debe fijarse el *thema decidendum* del caso concreto. Permitir el constante cambio de los fundamentos de una pretensión podría afectar tanto la seguridad jurídica como la igualdad de las partes en el proceso.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 159-2016, fecha de la resolución: 14/12/2020

CAPACIDAD PROCESAL DE LOS MENORES DE EDAD

CAPACIDAD DE GOCE

“2. A. Ahora bien, aunado a las concepciones civilistas y procesales esbozadas se encuentra la capacidad de obrar *iusfundamental*, esto es la aptitud de ejercer por sí mismo los derechos fundamentales de los que se es titular.

Al aplicar los conceptos procesales vertidos en el apartado que antecede tendríamos que la titularidad de un derecho fundamental –capacidad de goce– se adquiere a partir del reconocimiento de su personalidad jurídica que, para nuestro caso, es desde el momento de la concepción –artículo 1 inciso 2º Cn.–. Sin embargo, el ejercicio de manera personal de este derecho se encontraría supeditado a la capacidad de obrar –capacidad procesal–.

Este ha sido el criterio que ha seguido la jurisprudencia constitucional en los procesos de amparo, pues se ha señalado que para ser parte en un proceso, es preciso que “... el ordenamiento jurídico reconozca al sujeto la aptitud necesaria de tal condición, lo que en doctrina se conoce como capacidad para ser parte, que debe entenderse como la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal a que las partes se refieren” –sobreseimientos de 12 de abril de 2000 y 19 de marzo de 2004, amparos 322-99 y 339-2003, respectivamente–.

Al respecto, cabe plantearse si con base en el carácter personalísimo de los derechos fundamentales, cuando se trate de niños, niñas y adolescentes, es posible flexibilizar el criterio procesal señalado y permitir unificar la titularidad del derecho y su ejercicio directo en ciertos casos que lo amerite, con el fin de expandir la protección de los derechos constitucionales.”

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PUEDEN EJERCER SUS DERECHOS DIRECTAMENTE, CONSIDERANDO EL DESARROLLO EVOLUTIVO DE SUS FACULTADES

“Esta idea no es ajena al derecho internacional, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño –artículo 12 de la Convención– reconoce la titularidad del menor de edad de derechos fundamentales y establece la obligación para los Estados Parte de garantizar a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio de expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afecten. Asimismo, prevé que se debe brindar al niño la oportunidad de ser escuchado en los procedimientos judiciales o administrativos que incidan en su esfera jurídica, ya sea directamente o por medio de su representante.

El artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) reconoce a los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos, los que podrán ejercer directamente “... tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades...”.

Asimismo, el artículo 50 de la LEPINA regula el derecho de defensa material que poseen los niños, niñas y adolescentes, garantizándoles la protección administrativa y judicial, lo que implica la posibilidad de acudir ante las autoridades competentes, ya sea directamente o por medio de sus representantes o responsables.

En sintonía con lo señalado, esta Sala ha admitido en el proceso de Habeas Corpus 209-2020 que una niña plantee una solicitud de exhibición personal en favor de su madre, atendiendo el derecho internacional así como la normativa interna referente a los niños, niñas y adolescentes.”

MADUREZ SUFICIENTE DEL MENOR DE EDAD QUE LE PERMITA EXPRESAR SU VOLUNTAD DE FORMA LIBRE Y CONSCIENTE, ES REQUISITO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO

“C. De conformidad con el artículo 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC), la demanda de amparo “... podrá presentarse por la persona agraviada, por sí o por su representante legal o su mandatario...”.

De esta disposición y la aplicación supletoria del CPCM, la Sala ha derivado la exigencia de demostrar capacidad para ser parte –art. 58 CPCM– y la capacidad procesal –arts. 59 al 65 CPCM– con base en las reglas procesales.

Sin embargo, hacer depender el ejercicio directo de los derechos fundamentales, es decir la capacidad de obrar *iusfundamental*, de la capacidad procesal regulada en las normas infraconstitucionales podría conducir a una restricción injustificada del contenido de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que no la poseen plenamente pero que son titulares de derechos constitucionales.

Al respecto, es preciso mencionar que la exigencia de una capacidad de obrar prevista en las normas secundarias busca en definitiva proteger en el tráfico jurídico a la persona cuya capacidad está limitada frente a las consecuencias indeseadas de sus actos derivadas de su inmadurez o falta de comprensión por su temprana edad; asimismo, se protegen a los terceros que podrían entablar una relación jurídica con aquel y la inseguridad que ello conllevaría. En ese orden, se advierte que el requisito de la capacidad de obrar o capacidad procesal responde al deber de protección del menor de edad o incapaz y al principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, el ejercicio de derechos fundamentales no puede verse limitado por estos dos elementos –protección del menor de edad y la seguridad jurídica–, más bien, deben compatibilizarse de manera que se potencien los derechos y su protección. En tal sentido, no se puede trasladar la capacidad de obrar infraconstitucional al ejercicio de derechos fundamentales de manera automática e irreflexiva, más bien se tienen que considerar las circunstancias subjetivas del titular del derecho, así como los hechos que rodean la posible afectación.

Y es que puede suceder que el titular del derecho fundamental, aun siendo consciente de una posible afectación ocasionada en su esfera jurídica constitucional, se vea imposibilitado de utilizar los canales que la Constitución le franquea para garantizar sus derechos por no cumplir con los requisitos referentes a la capacidad procesal.

En el caso de los menores de edad, tal como se señaló *supra*, los instrumentos internacionales, así como la normativa secundaria nacional ha reconocido la posibilidad del ejercicio directo de sus derechos de acuerdo con el desarrollo evolutivo de la persona, es decir la capacidad natural que deriva de la madurez del sujeto.

En ese orden, la capacidad procesal en el amparo debe flexibilizarse en el caso de los niños, niñas y adolescentes, pues siendo estos titulares de derechos fundamentales, lo único que resulta constitucionalmente válido exigir para el ejercicio autónomo de un derecho constitucional es la presencia de una madurez suficiente que le permita expresar su voluntad de forma libre y consciente.

Tal interpretación es compatible con lo dispuesto en el artículo 247 de la Constitución que establece que *toda persona* puede pedir amparo ante esta Sala por violación de los derechos que otorga. De este modo, se evidencia que el precepto constitucional otorga una protección amplia que permite la flexibilización aludida respecto a los niños, niñas y adolescentes. En similar sentido, el artículo 14 de la LPC establece la opción de presentar la demanda de amparo por sí o por representante legal o mandatario, redacción que permite ser interpretada bajo los términos señalados.

En ese orden, en respeto de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, así como a lo prescrito en el art. 50 de la LEPINA y especialmente en aras de brindar una mayor protección a las niñas, niños y adolescentes, se entenderá que los integrantes de este grupo especial de la población podrán interponer por sí mismos una demanda de amparo ante la posible vulneración de sus derechos fundamentales, debiendo esta Sala valorar en el examen de procesabilidad el grado de madurez que refleje el titular del derecho, la naturaleza del derecho invocado y las circunstancias fácticas que rodean la presunta afectación.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 471-2020, fecha de la resolución: 11/11/2020

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL

CREACIÓN DE CONAMYPE

“Fue a través del Decreto Legislativo n° 667 de 16 de mayo de 2014, publicado en el Diario Oficial n° 90, tomo 403, del 20 de mayo de 2014, que se promulgó la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo para la Micro y Pequeña Empresa (LMYPE), la cual en su art. 7 estableció que el órgano rector para la ejecución del contenido de dicha ley sería el Ministerio de Economía, mientras que el órgano ejecutor sería la CONAMYPE. Sin embargo, el legislador no confirió a esta última institución formalmente el carácter de autónoma.

Finalmente, en el año 2017, mediante el Decreto Legislativo n° 838 de 15 de noviembre de 2017, publicado en el Diario Oficial n° 222, tomo 417, del 28 de noviembre de 2017, se introdujeron una serie de reformas a la LMYPE, entre las cuales se encuentra la del art. 9, que establece: “[c]réase la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, *como una Institución Autónoma de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio; con autonomía administrativa y técnica*. Se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento, además de leyes especiales aplicables a la materia” (itálica suplida).

En la sentencia del 14 de febrero de 2014, amparo 549-2012, se sostuvo que del art. 86 inc. 1° de la Cn. se desprende que los órganos fundamentales del Estado son el legislativo, el ejecutivo y el judicial. No obstante, la multiplicidad, complejidad y especialización de las funciones del Estado exige la delegación o asignación de algunas de dichas funciones a otras instituciones, a fin de cumplir con efectividad las obligaciones estatales.”

DESCONCENTRACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN

“Esa relativa independencia, que toma forma de autonomía, puede presentarse en diversos grados: como *desconcentración*, que implica una delegación de funciones de las autoridades superiores a órganos subordinados a ellas, o como *descentralización*, que supone una transferencia de facultades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración central. En ese orden, los entes descentralizados del Estado forman un complejo de organizaciones administrativas autónomas de Derecho Público, creadas por ley y con personalidad jurídica, a las cuales se encomienda la organización y administración de la actividad estatal en un territorio específico (los municipios) o para una función específica (las instituciones autónomas y las empresas del Estado).

Las instituciones autónomas tienen un amplio margen de libertad en los ámbitos: (i) *técnico*, ya que tienen capacidad para decidir los asuntos propios de la materia asignada; (ii) *administrativo*, pues no dependen jerárquicamente de otra entidad del Estado; (iii) *normativo*, por cuanto están facultadas para emitir las disposiciones relacionadas con su organización y administración internas; y (iv) *económico*, ya que disponen de recursos propios sin otra limitación más que los fines establecidos en su marco normativo.”

INTERPOSICIÓN DE DEMANDA CONTRA CONAMYPE FUE PRESENTADA Y RESUELTA ANTES DE LA FECHA DE VIGENCIA DE LAS REFORMAS QUE LE DIERON LA CALIDAD FORMAL DE INSTITUCIÓN AUTÓNOMA

“Aplicando las anteriores nociones al caso concreto, es posible determinar que, a pesar de que la CONAMYPE desde su creación tuvo algunas funciones y características propias de las instituciones oficiales autónomas, no cumplía una condición necesaria para ser considerada tal: haber sido creada por ley en sentido formal. Se creó y se le confirió formalmente el carácter de institución autónoma, en lo patrimonial y administrativo, hasta el año 2017 mediante el citado Decreto Legislativo n° 838.

b. En el presente caso, se advierte que el escrito de interposición de injusticia manifiesta fue presentado por los actores el 13 de mayo de 2016 y que la resolución del TSC, en la cual concluyó que la CONAMYPE se encontraba excluida del ámbito de aplicación de la LSC por ser una entidad autónoma, fue pronunciada el 22 de junio de 2016, es decir, antes de la entrada en vigencia de la reforma que le otorgó formalmente dicha calidad a la referida institución. Por tanto, la normativa vigente cuando el TSC examinó la admisibilidad de la petición de injusticia manifiesta presentada por los demandantes era la LMYPE previa a la reforma que le confirió el carácter de autónoma a la CONAMYPE. Ante ello, el TSC debió aplicar en el caso concreto el régimen previsto en la LSC, a efecto de garantizar a los pretenses, como trabajadores de dicha entidad, el ejercicio de los derechos procesales básicos ante una posible vulneración a su derecho fundamental a la igualdad salarial.”

TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL RECHAZÓ DE FORMA INDEBIDA EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE INJUSTICIA MANIFIESTA, VULNERANDO EL DERECHO A LA PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL

“En consecuencia, se concluye que el TSC rechazó de forma indebida el escrito de interposición de injusticia manifiesta presentado por los señores EAZR, AMCU, DJASC y LAML y les obstaculizó de manera ilegítima el ejercicio de su derecho a la protección en la defensa no jurisdiccional, pues cuando los referidos señores formularon su petición no existía previsión legal que confiriera a la CONAMYPE la calidad de institución autónoma y, por tanto, a sus empleados les era aplicable el régimen previsto en la LSC, razón por la cual *corresponde declarar que ha lugar el amparo solicitado por los citados demandantes por la vulneración de su derecho a la protección no jurisdiccional, en relación con su derecho a la igualdad salarial.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación atribuida al TSC, corresponde establecer el efecto de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1º de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a las autoridades demandadas que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados en contra de los funcionarios personalmente responsables.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, por los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia de 15 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la posibilidad de reclamar indemnización por los daños que le han sido causados, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. En el presente caso, debido a que la reforma al art. 9 de la LMYPE que le confiere a la CONAMYPE el carácter de autónoma es la norma actualmente vigente, el régimen laboral contenido en la LSC ya no es aplicable a los empleados públicos que laboran en esa institución. Debido a ello, no es posible ordenar que se reexamine la petición de injusticia manifiesta interpuesta por los actores, pues están claramente excluidos de dicho ámbito competencial, de lo que se concluye que los efectos jurídicos del acto reclamado se consumaron en la esfera jurídica de los señores EAZR, AMCU, DJASC y LAML. Por tanto, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá únicamente en declarar la infracción constitucional a los derechos de los demandantes.

3. De acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º de la LPC, la parte actora puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de las personas responsables de la aludida vulneración.

Sobre este último punto, se aclara que la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[l]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”. Por ello, *el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal de los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.*

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a las personas responsables –lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos–, tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada con su actuación dio lugar a la existencia de tales daños –morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad –dolo o culpa–. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 839-2016, fecha de la resolución: 11/11/2020

CONFORMACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

LLAMAMIENTO DE ÚNICAMENTE CUATRO MAGISTRADOS EN VIRTUD DE CONCURRIR MOTIVOS DE ABSTENCIÓN DE CINCO DE ELLOS

“2. Así las cosas, en el aludido auto se explicó que el artículo 14 de la LOJ determina que para poder tomar una decisión (pronunciar sentencias o autos) la Sala de lo Constitucional necesita como mínimo de cuatro votos conformes en los procesos de inconstitucionalidad y tres votos conformes en los procesos de amparo o de hábeas corpus.

Por tanto, al interpretar sistemáticamente los artículos 12 y 14 de la LOJ se deduce que cuando se suscite un incidente de abstención o recusación respecto de un solo Magistrado propietario (en los procesos de inconstitucionalidad) o de un máximo de dos juzgadores de esa índole (en los procesos de amparo o de hábeas corpus), se podría resolver el citado incidente con el resto de los Magistrados propietarios necesarios para tomar decisión y declarar o no que ha lugar la abstención o recusación. En consecuencia, en el supuesto de que se decida apartar a algún propietario, será procedente convocar al Magistrado suplente para que conozca del proceso.

Ahora bien, si el trámite de abstención o recusación abarca a un grupo de Magistrados propietarios, de tal forma que no sea posible tomar una decisión por no conformarse el *quórum* establecido en el artículo 14 de la LOJ, es decir, que haya dos o más de estos (en los procesos de inconstitucionalidad) o tres o más de tales juzgadores (en los procesos de amparo o de hábeas corpus) cuya posible separación del proceso en cuestión deba ser analizada, entonces se convocará al número de Magistrados suplentes necesarios para que la Sala de lo Constitucional conozca del incidente.

En este último caso, es preciso aclarar que los Magistrados propietarios no tienen impedimentos para formular el llamamiento de los Magistrados suplentes que sean necesarios, de acuerdo con los parámetros previstos en el artículo 14 de la LOJ, para pronunciarse sobre el motivo de apartamiento invocado, siempre y cuando aquellos no integren la Sala al momento en que se resuelvan las abstenciones o recusaciones, ya que pueden válidamente continuar emitiendo resoluciones, en concordancia con lo prescrito en el artículo 56 del Código Procesal Civil y Mercantil, según el cual *“Los escritos por medio de los cuales se plantea la abstención o la recusación no producen el efecto de inhibir del conocimiento o intervención al juez correspondiente, sino a partir del día en que se le hace saber la resolución que lo declara separado del conocimiento o intervención en el asunto; sin embargo, no podrá pronunciar resolución final en el proceso o recurso mientras esté pendiente la recusación o abstención, pena de nulidad”*.

Y es que con el llamamiento de los Magistrados suplentes que sean necesarios no se estaría decidiendo el incidente planteado o prejuzgando el asunto de fondo, sino que simplemente se efectúa su convocatoria para que concurren a la Sala y junto con los Magistrados propietarios habilitados —o sin impedimento— decidan oportunamente si las causas formuladas son suficientes para apartar a los juzgadores excusados o recusados del proceso constitucional y luego se continúe con la normal tramitación del proceso.

3. Indicado lo anterior, se advierte que en el presente caso no existen Magistrados propietarios que puedan conocer de las solicitudes de abstención y recusación y así determinen si existen circunstancias serias y razonables que pongan en duda la imparcialidad de los Magistrados propietarios José Oscar Armando Pineda Navas, Aldo Enrique Cáder Camilot, Carlos Sergio Avilés Velásquez, Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Marina de Jesús Marengo de Torrento. Aunado a ello, es necesario precisar que el Magistrado suplente de esta Sala Martín Rogel Zepeda participó en la sesión del pleno de 30 de julio de 2019 y emitió voto favorable para declarar la existencia de indicios de enriquecimiento ilícito por parte del señor Reyes Morales en los periodos previamente señalados. Ello implica que en su persona también concurría un posible impedimento —por lo cual también ha sido recusado por el apoderado del actor— para participar como Magistrado de esta Sala y, por tanto, en principio no podría convocársele para tomar alguna decisión relacionada con el presente proceso.

En razón de lo expuesto, se infiere que la composición subjetiva de la Sala no podría conformarse con el número de Magistrados que la integran en su totalidad —cinco miembros—. No obstante, es oportuno recordar que el *quorum* necesario para que esta Sala dicte sentencias o autos en los procesos de amparos

es de tres votos —art. 14 LOJ—, por lo que, al constituirse con cuatro miembros suplentes —en quienes hasta el momento no se ha evidenciado ningún impedimento—, estaría facultada para dirimir los asuntos que le sean requeridos en el trámite y resolución del presente proceso.

En tal sentido, con base en los principios de economía procesal y concentración, se deben convocar a los cuatro Magistrados suplentes que se encuentran habilitados para dilucidar tales situaciones y, en su caso, continuar con la tramitación del presente proceso constitucional.

4. De este modo, tomando en cuenta lo señalado, así como que únicamente los Magistrados electos por la Asamblea Legislativa están legitimados democráticamente para integrar la Sala de lo Constitucional, es procedente convocar a los Magistrados suplentes Jorge Alfonso Quinteros Hernández, José Luis Lovo Castelar, Sonia Elizabeth Cortez de Madriz y José Cristóbal Reyes Sánchez para que analicen las referidas solicitudes de abstención y recusación y, en el supuesto de que estas sean procedentes, se pronuncien sobre la pretensión de amparo planteada, quedando conformada la Sala con los cuatro suplentes habilitados para conocer del presente caso, número suficiente para tomar decisiones según el art. 14 de la LOJ.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 63-2020, fecha de la resolución: 17/08/2020

CORREO ELECTRÓNICO COMO MEDIO PARA PRESENTAR DEMANDAS

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL, MANIFESTADA EN LOS DERECHOS DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, HABILITA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE PRESENTACIÓN DE LAS DEMANDAS POR ESCRITO

“C. Ante la limitación de la movilidad de las personas de sus domicilios y residencias, es posible tener en cuenta para los procesos constitucionales el uso de nuevas tecnologías, entendidas como los avances científicos y tecnológicos que inciden en diferentes aspectos de la vida humana y de las relaciones sociales. Esto no es más que utilizar la tecnología de la información y la comunicación, para aprovechar sus funcionalidades, pudiendo sustituir aunque sea excepcionalmente, el uso de medios tradicionales.

El ordenamiento jurídico salvadoreño no es ajeno a estos avances. Ejemplo de ello es el artículo 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública, que dispone que “cualquier persona o su representante podrán presentar ante el Oficial de Información una solicitud en forma [...] electrónica...”. Asimismo, el sistema de notificación electrónica implementado por la Corte Suprema de Justicia, y que es utilizado por esta Sala y la mayoría de tribunales de la república.

3. Tomando como base los argumentos expuestos, es posible afirmar que la regla de presentación de las demandas por escrito ante la Sala de lo Constitucional puede admitir una excepción, pues hay un principio subyacente a la regla antedicha que, dadas las circunstancias fácticas específicas del caso, debe ser sopesado. Tal como se sostuvo en las resoluciones de 10 de febrero de 2020 y

de 18 de marzo de 2020, inconstitucionalidades 6-2020 y 21-2020, por su orden, se trata del derecho a la protección jurisdiccional, que se manifiesta, entre otras cosas, en los derechos de acceso a la jurisdicción y de ejecución de las resoluciones judiciales.”

ACEPTACIÓN DE DEMANDAS REMITIDAS POR CORREO ELECTRÓNICO

“Esta es una postura que ha sido adoptada por esta Sala en decisiones pasadas (ej., sentencia de 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 40-2009). En este caso, no admitir la excepción a la regla, sobre todo por la naturaleza de los procesos constitucionales, implicaría anular las posibilidades fácticas de satisfacción del acceso a la jurisdicción en forma oportuna y de la ejecución de la resolución judicial que se pronuncie, puesto que el acto que se impugna, en algunos casos, ya habría agotado sus efectos si se requiere su presentación de forma escrita y personal. Como lo sostuvo esta Sala en la inconstitucionalidad 34-2014, ya citada, debido a que el Derecho procesal constitucional debe ser entendido como un Derecho al servicio del cumplimiento de la Constitución y, como tal, dinámico y garantista (sentencia de 4 de marzo de 2011, amparo 934-2007), las formas procesales deben ser flexibilizadas a fin de maximizar la protección de los derechos fundamentales y del orden constitucional, evitando la sujeción desmedida a rigorismos y formalidades que únicamente constituyen ataduras o limitaciones a la consecución de su objeto, más en situaciones excepcionales como la que vive el país desde hace varias semanas.

En efecto, en una situación de vigencia de un régimen de excepción, el rechazo liminar de demandas presentadas por correo electrónico y no por escrito ante la Secretaría de la Sala de lo Constitucional, desincentivaría a las personas a ejercer su derecho a la protección jurisdiccional en caso de vulneración de sus derechos.

En consecuencia, debido a la situación empírica concreta de este caso y a la existencia de precedentes relevantes para la decisión, esta Sala exceptuará las reglas contenidas en los artículos 6 inciso 1º, 14, 15 y 41 LPC, mediante una interpretación extensiva que, en consonancia con los criterios específicos de interpretación de disposiciones de derechos fundamentales, maximice la fuerza expansiva y optimizadora del derecho a la protección jurisdiccional, contenido en el artículo 2 inciso 1º Cn. (sentencia de 14 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 103-2007) y analizará, en adelante, y mientras se mantengan las circunstancias extraordinarias causadas por la pandemia generada por el Covid-19, las demandas remitidas por los ciudadanos al correo electrónico institucional de esta Sala. Dichas demandas deberán cumplir al menos con los elementos mínimos indispensable para tener conocimiento de la pretensión.

En todo caso, tanto los ciudadanos remitentes como la Secretaría de la Sala deberán ser diligentes en hacer un uso adecuado de este sistema de presentación de demandas. En el caso de los demandantes, deberán utilizarlo de manera responsable y asegurar el correcto envío de las mismas, adjuntado de manera digital la documentación completa que consideren pertinente para cada tipo de acción, y cumpliendo con las exigencias formales (al menos las esenciales) que

establece la LPC. Corre por cuenta de la Secretaría de la Sala la confirmación de recepción y trámite posterior.”

SE HABILITA CORREO ELECTRÓNICO INSTITUCIONAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL PARA RENDIR INFORMES, PARA EVACUAR AUDIENCIAS O TRASLADOS

“X. Asimismo, es importante aclarar que para rendir informes, así como para evacuar audiencias o traslados durante la vigencia del régimen de excepción, las autoridades demandadas y demás intervinientes dentro de este proceso podrán hacer uso del correo electrónico institucional de esta Sala (sala.constitucional@oj.gob.sv) para remitir escritos, oficios y demás documentación que estimen pertinente; todo, en atención al cumplimiento de las medidas de emergencia dirigidas al distanciamiento social a efecto de conservar la salud de la población.”
Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 08/04/2020

CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

LOS FUNCIONARIOS O PARTICULARES NO PUEDEN ARROGARSE LA ATRIBUCIÓN DE DICTAMINAR CUÁNDO SE HA CUMPLIDO UNA SENTENCIA O RESOLUCIÓN, DE AMPLIAR O RESTRINGIR EL SENTIDO Y ALCANCE DE SU EJECUCIÓN

“II. A partir de esta relación de hechos, resulta necesario examinar las actuaciones de las autoridades implicadas en ellos y precisar las consecuencias que, según la Constitución y la ley, corresponden por sus actos.

1. A esta Sala corresponde ejecutar sus resoluciones, de conformidad con el art. 172 inc. 1º de la Cn. Esto significa que ella misma decide cómo se ejecutarán, quién es el funcionario (o ente) obligado a cumplirlas, en qué plazo tendrá que hacerlo, los actos que debe ejecutar para cumplir ese cometido y cuándo estarán satisfechos los requerimientos derivados de ellas. En ese sentido, ningún funcionario o particular puede arrogarse la atribución de dictaminar cuándo se ha cumplido una sentencia o resolución pronunciada por esta Sala, de ampliar o restringir el sentido y alcance de su ejecución o de señalar los cursos de acción que derivan de su cumplimiento¹.”

TRANSFERIR A PARTICULARES EL EJERCICIO DE UN ACTO DE AUTORIDAD, A FIN DE SORTEAR LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE SUSPENDIÓ LOS EFECTOS DE ESE ACTO, CONSTITUYE UNA FORMA FRAUDULENTE DE INCUMPLIMIENTO

“2. Se advierte que la disposición por la cual las aerolíneas deben impedir el abordaje del pasajero que no presente una prueba de PCR negativa a COVID-19 constituye una forma fraudulenta de evadir el cumplimiento de la medida cautelar

¹ Sobre este tema consúltese el auto de 11 de marzo de 2019, inconstitucionalidad 44-2013.

ordenada en este amparo el 14 de septiembre de 2020. En efecto, al no exceptuar de la disposición a salvadoreños y a extranjeros con residencia definitiva, se infringe la orden de este tribunal, pues las aerolíneas podrían impedir su embarque y, al privarlos de este medio de transporte aéreo, *obstaculizar su ingreso a El Salvador*. En otras palabras, al igual que la finalidad de la decisión suspendida por la medida cautelar, la de esta disposición es restringir el ingreso al país del pasajero que no cuente con una prueba de PCR que sea negativa a COVID-19, sin importar si es o no salvadoreño o extranjero con residencia definitiva en el territorio nacional.

Es bastante claro para esta Sala que la orden girada a las aerolíneas es un censurable artilugio por medio del cual las autoridades implicadas pretendieron transferir a particulares (las aerolíneas) el ejercicio de un acto de autoridad, a fin de sortear la resolución judicial que suspendió los efectos de ese acto, incluso con la amenaza de una sanción económica por su incumplimiento. Y es que, si bien las aerolíneas cuentan con políticas propias sobre la admisión de pasajeros en sus vuelos, las restricciones aludidas han sido más bien consecuencia de las órdenes o actuaciones de las autoridades nacionales comunicadas tanto formalmente como utilizando las redes sociales institucionales. En efecto, la operación descrita consistió en un subterfugio que erosiona el Estado de Derecho y, en la práctica, produjo el efecto de configurar *de facto* una prohibición de ingreso al país para los salvadoreños y extranjeros con residencia definitiva que no presentaron la prueba al intentar abordar la aeronave en el puerto de embarque. Por tanto, *esta Sala constata que las autoridades obligadas han inobservado la medida precautoria decretada el 14 de septiembre de 2020.*”

EFFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE DETERMINADOS ACTOS

“3. a. De la relación de hechos apuntada se advierte que el titular de la DGME, como autoridad superior de esa institución, exigió a las aerolíneas –así lo acreditan el comunicado de esa institución de 19 de septiembre de 2020 y las declaraciones brindadas por su titular en la conferencia de prensa aludida– que operan en el AISOARG que impidieran el embarque en sus aeronaves del pasajero que no presentara una prueba de PCR negativa a COVID-19, sin exceptuar de la obligación a salvadoreños y a extranjeros con residencia definitiva en el país.

b. Por su competencia en la regulación y vigilancia portuaria, las aerolíneas están vinculadas a las decisiones adoptadas por la CEPA. La Junta Directiva es la principal figura de autoridad de esta entidad (art. 11 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma), por lo que es responsable de las disposiciones que se ordenen a las líneas aéreas que operan en el AISOARG, debido a la cadena de mando institucional.

c. El comunicado difundido por la Secretaría de Prensa de la Presidencia de la República el 19 de septiembre de 2020 y las declaraciones brindadas en la conferencia de prensa de ese día por los funcionarios del gobierno ponen en evidencia la orden girada a las aerolíneas de impedir el embarque en sus aeronaves de pasajeros que no presentaran una prueba de PCR negativa a COVID-19, aunque fuesen salvadoreños y extranjeros con residencia definitiva. (...)”

LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL TIENE LA FACULTAD DE CALIFICAR SÍ LA AUTORIDAD OBLIGADA HA INCURRIDO EN INCUMPLIMIENTO O INOBSERVANCIA, Y CERTIFICAR A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

“(...) 4. Por las razones expuestas y de conformidad con el art. 265 n° 1 del Código Procesal Penal, *esta Sala dará aviso y certificará a la Fiscalía General de la República* la posible comisión de delitos ocurridos en el desarrollo de este proceso, tales como desobediencia, actos arbitrarios, coacción, incumplimiento de deberes u otros, derivados del incumplimiento de las resoluciones pronunciadas por esta Sala el 14 y 18 de septiembre de 2020.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 22/09/2020

DEBIDO PROCESO

PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO, INTEGRADO POR DIFERENTES ETAPAS

“A su vez, con el concepto de *debido proceso* o *proceso constitucionalmente configurado* se quiere hacer alusión a un proceso equitativo, respetuoso a los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que se agrupa y se desdobra en un haz de garantías que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso, estas son: los derechos de *audiencia, defensa, a recurrir y la presunción de inocencia*.

Todas esas manifestaciones de la protección jurisdiccional, tal como se sostuvo en la sentencia de 16 de marzo de 2011, amparo 1052-2008, también son predicables –con todas sus implicaciones– al *derecho a la protección no jurisdiccional* –protección en la defensa por entes no jurisdiccionales–.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 08/04/2020

DEMANDAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

MARCO LEGAL EXIGE QUE LAS MISMAS SERÁN PRESENTADAS POR ESCRITO

“Al respecto, se debe considerar que el ordenamiento jurídico salvadoreño, como parte de la tradición jurídica del *civil law*, da preponderancia a la expresión escrita del Derecho y, particularmente, de las actuaciones procesales. La Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) no es la excepción. En los procesos constitucionales que se encuentran previstos en ella, estos son, el de inconstitucionalidad, amparo y hábeas corpus, se exige que las demandas sean presentadas por escrito y –salvo excepción– en la Secretaría de la Sala de lo Constitucional. Así lo regula el artículo 6 inciso 1° para la demanda de inconstitucionalidad, los artículos 14 y 15 para la demanda de amparo y el artículo 41 en el caso del hábeas corpus.

Refiriéndose al proceso de inconstitucionalidad, esta Sala ha afirmado en su jurisprudencia que: “La autenticidad de la firma de quien suscribe la demanda es un requisito indispensable para verificar la legitimación procesal establecida en el art. 183 Cn. a favor de cualquier ciudadano salvadoreño. El envío electrónico de un texto que contenga *una copia de la firma* de una persona no cumple con el requisito citado. Incluso si la imagen capturada en el archivo digital correspondiera a la de una firma aparentemente manuscrita, su impresión para el expediente respectivo sería de todas formas una copia de dicha firma y, en consecuencia, no podría aceptarse que el documento en cuestión se haya presentado firmado o suscrito por el remitente” (resolución de improcedencia de 29 de junio de 2018, inconstitucionalidad 34-2014). A partir de esta consideración, se estimó que un documento enviado por medio de correo electrónico no puede aceptarse como una forma válida para dar inicio a un proceso de inconstitucionalidad. Este mismo argumento sería predicable para los procesos de amparo y hábeas corpus, ya que estos dos, a semejanza de la inconstitucionalidad, inician por demanda escrita o solicitud tratándose del hábeas corpus.”

EXIGENCIA DE PRESENTAR LA DEMANDA ANTE LA SECRETARÍA DE LA SALA ADMITE EXCEPCIONES, COMO TODAS LAS DEMÁS REGLAS JURÍDICAS

“2. Ahora bien, en la misma resolución se sostuvo que es posible aplicar análogicamente lo prescrito en el artículo 15 LPC, que se encuentra en el régimen del proceso de amparo. De esto se sigue que la regla general consistente en la exigencia de presentar la demanda ante la Secretaría de esta Sala admite excepciones, como todas las demás reglas jurídicas.

Entonces, interesa determinar si, a pesar de que la regla general prescribe que las demandas deben ser presentadas *por escrito* ante la Secretaría de la Sala de lo Constitucional, puede admitirse como excepción su presentación por medio de correo electrónico en los procesos constitucionales de inconstitucionalidad, amparo y hábeas corpus.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 08/04/2020

DERECHO A INGRESAR AL TERRITORIO NACIONAL

EXIGIR PRUEBA PCR NEGATIVA A COVID-19 NO PUEDE RESTRINGIR SU LEGÍTIMO EJERCICIO, POR NO EXISTIR UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

“Esta Sala advierte también que recientes noticias periodísticas¹ hacen referencia a las disposiciones anunciadas en la referida circular.

¹ Pueden consultarse las siguientes: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Pasajeros-que-lleguen-a-El-Salvador-deben-traer-prueba-PCR-de-covid-19-20200911-0075.html> y <https://diario.elmundo.sv/el-salvador-exigira-prueba-negativa-de-covid-19-a-viajeros-que-ingresen-al-pais/>.

2. A partir de la información relacionada, es preciso analizar las implicaciones, para el presente proceso y amparos conexos, de la decisión que habrían adoptado las autoridades del Ministerio de Salud, Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma y Dirección General de Migración y Extranjería.

Tanto en el presente amparo como en los procesos conexos se dirime, entre otras, una posible lesión del derecho de los actores a ingresar al territorio nacional derivada de ciertas omisiones y actuaciones de las autoridades demandadas. A fin de proteger los derechos de los demandantes y de los salvadoreños que se encontrasen en una situación semejante a la de ellos, esta Sala ordenó como medida cautelar la elaboración y puesta en marcha de un plan de repatriación que garantizase su regreso escalonado, que hasta la fecha se ha implementado sin interrupción. Ahora que se reabertura el Aeropuerto Internacional San Óscar Arnulfo Romero y Galdámez a vuelos de pasajeros, es inminente el ingreso al país de un conjunto indeterminado de salvadoreños. Por esa razón la decisión de supeditar su admisión a la presentación de una prueba de PCR que dé negativa en COVID-19 supondría una prohibición de ingreso para los connacionales que no cuenten con el resultado médico prescrito y *de facto*, pues no existe un régimen de excepción que la habilite (arts. 5 inc. 3° y 29 de la Cn.), y, en resumidas cuentas, implicaría una restricción a su derecho fundamental de ingresar al territorio nacional, pues simplemente impediría su ejercicio. Es más, la decisión analizada no solo conllevaría la amenaza a uno de los derechos objeto de protección en este amparo y en los procesos conexos, sino incluso un daño de difícil reparación por la sentencia.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 14/09/2020

DERECHO A LA EDUCACIÓN

ALCANCE

“3. En la sentencia de 3 de diciembre de 2010, amparo 584-2008, se afirmó que la *educación* representa una de las herramientas fundamentales con la que cuenta el Estado salvadoreño para construir una sociedad cimentada en los valores de justicia –concretada en libertad e igualdad–, seguridad jurídica y bien común, así como en el respeto de la dignidad humana. Ello debido a que la educación constituye el proceso mediante el cual se desarrollan las capacidades físicas, intelectuales y éticas que permiten al ser humano integrarse positivamente en un medio social determinado, lo cual de manera ineludible incide en la formación integral de su personalidad.

Sin duda alguna, el carácter esencial y vital de la educación para el desarrollo de las potencialidades de los individuos ha hecho posible, a nivel nacional e internacional, su reconocimiento como derecho fundamental, merecedor de una especial protección por parte de los Estados. Así, del *art. 53 de la Cn.* se desprende que este derecho es inherente a la persona humana, sin excepción alguna, en razón de su edad, sexo, clase social, religión, nacionalidad, etc., siendo el Estado el principal obligado a su conservación, fomento y difusión.

“Este derecho asiste, por tanto, a todo habitante en el territorio salvadoreño, por lo que ningún establecimiento educativo –público o privado– puede negarse a admitir alumnos por motivaciones sociales, raciales o políticas, entre otras, tal como prescriben los arts. 56 inc. 1º y 58 de la Cn. Ahora bien, debido a la importancia de la educación para la esfera individual y social de las personas, esta también comporta un deber –sobre todo en la etapa de la niñez y adolescencia– cuyo cumplimiento es requerido por el Estado en los niveles de parvularia, básico y especial.”

DERECHO DE TODA PERSONA A RECIBIR LA ENSEÑANZA PARVULARIA Y BÁSICA INSTITUCIONALIZADA

“De acuerdo al art. 56 inc. 2º Cn., la educación en los referidos ciclos escolares es gratuita si se imparte por instituciones públicas, con el objeto de que aquella esté al alcance de todos. Sin embargo, tal disposición no exime al Estado de su deber de crear e implementar políticas y programas necesarios para extender la gratuidad a otros niveles (progresividad del derecho) o de crear un sistema adecuado de becas o ayudas para ampliar el acceso a la educación de las personas, siendo precisamente este uno de los compromisos adquiridos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

“A la luz de ese marco normativo, la educación se proclama como un derecho humano fundamental. Así, el principal obligado a la conservación, fomento y difusión de la educación es el Estado, en atención a su capacidad y a la disponibilidad de los recursos.

En ese orden, el derecho a la educación comprende, entre otros aspectos, el derecho de toda persona a recibir la enseñanza parvularia y básica institucionalizada –por medio de la red de centros educativos públicos y privados–, a acceder a una plaza escolar y a permanecer en el centro educativo, realizando los estudios en los distintos niveles y grados, de acuerdo con los principios de capacidad y rendimiento. En los niveles superiores al básico, cuyo cumplimiento no es obligatorio, el citado derecho consiste en el acceso a ellos, sin que los obstáculos socioeconómicos impidan la obtención de esta prestación educativa, lo cual puede conseguirse a través de becas o ayudas económicas.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 113-2017AC, fecha de la resolución: 20/11/2020

DERECHO A LA IGUALDAD SALARIAL

MISMO LUGAR DE TRABAJO, IDÉNTICAS CIRCUNSTANCIAS Y EL MISMO DESEMPEÑO DE LABORES, CORRESPONDE AL EMPLEADO IGUAL REMUNERACIÓN

“Desde esa perspectiva, el derecho a la igualdad salarial (art. 38 ord. 1º de la Cn.) hace referencia a que, en un mismo centro de trabajo y en idénticas circunstancias, por igual trabajo corresponde al empleado igual remuneración, cualquiera que sea su sexo, raza, credo, nacionalidad u otra condición similar.

2. A. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido –v. gr., en las sentencias de 4 de febrero de 2011 y 24 de noviembre de 2010, amparos 204-2009 y 1113-2008, respectivamente– que en toda labor, trabajo o servicio remunerado surgen dos obligaciones principales que conciernen a su esencia misma: la prestación de un servicio y su retribución. Esta última se encuentra constituida principalmente por: (i) el salario, siendo este el pago que efectúa el empleador por los servicios que recibe o que hubiere recibido de un trabajador desde el instante en que se encuentra a su disposición; (ii) las prestaciones sociales, las cuales son beneficios legales que el patrono debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de su actividad laboral; y (iii) las prestaciones laborales, las cuales son los beneficios complementarios al salario que se otorgan a los trabajadores, siendo estas principalmente de carácter económico, derivadas de la relación laboral. En tal sentido, todo empleado tiene derecho a recibir una retribución –al salario y a las prestaciones a que hubiere lugar– por la realización de un determinado trabajo o servicio.”

PATRONO O EMPLEADOR TIENE LA OBLIGACIÓN FUNDAMENTAL, AL ENTABLAR UNA RELACIÓN LABORAL, DE RETRIBUIR AL TRABAJADOR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS QUE REALICE EN SU BENEFICIO

“B. Desde esa perspectiva, el patrono o empleador tiene la obligación fundamental, al entablar una relación laboral, de retribuir al trabajador la prestación de los servicios que realice en su beneficio; por consiguiente, la causa obligatoria de la retribución está en la contraprestación efectiva o potencial de los aludidos servicios. Contrario sensu, no existirá obligación del patrono de dar al trabajador dicha retribución cuando esa contraprestación no exista, es decir, cuando aquel no desempeñe las funciones para las cuales fue nombrado o contratado.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 839-2016, fecha de la resolución: 11/11/2020

DERECHO A LA IGUALDAD

DERECHO FUNDAMENTAL A NO SER ARBITRARIAMENTE DIFERENCIADO, ESTO ES, A NO SER INJUSTIFICADAMENTE EXCLUIDO DEL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS QUE SE RECONOCEN A LOS DEMÁS

“3. En lo relativo al derecho a la igualdad, esta Sala sostuvo en la sentencia de 19 de octubre de 2011, amparo 82-2010, que este se proyecta como el derecho fundamental a no ser arbitrariamente diferenciado, esto es, a no ser injustificadamente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás.

Así, cuando se alegue la vulneración de tal derecho, es necesario que se determine con claridad cuál es el supuesto o los supuestos específicos, concretos e individualizados frente a los que el presunto afectado se coloca en idéntica situación y respecto de los cuales se considera que se ha otorgado un trato diferente de manera injustificada, así como los parámetros concretos de equiparación que justifican la infracción alegada.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 08/04/2020

DERECHO A LA INTIMIDAD

ALCANCE

“B. En la sentencia del 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007 esta Sala indicó respecto del derecho a la intimidad que es un derecho fundamental estatuido directamente en el artículo 2 inciso 2º Cn, del que son titulares todas las personas, consistente en la preservación de las esferas estrictamente íntima o interna y de la privada o externa (que incluye la familia) frente a intromisiones no consentidas del Estado o de otros particulares. Además, la violación por excelencia –aunque no la única– en la dinámica de las sociedades actuales al derecho a la intimidad, es la obtención y/o revelación indeseada por parte de terceros, de datos o informaciones comprendidas en dichas esferas.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 197-2017, fecha de la resolución: 23/10/2020

DERECHO A LA PROTECCIÓN EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS

ALCANCE

“3. En la sentencia del 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 40-2009, se expuso que el *derecho a la protección en la defensa de los derechos (art. 2 inc. 1º Cn.)* implica, en términos generales, la creación de mecanismos idóneos, jurisdiccionales o no jurisdiccionales, para la reacción mediata o inmediata ante infracciones a los derechos de las personas.

La protección no jurisdiccional está relacionada con todas aquellas vías antes no jurisdiccionales capaces de solucionar controversias con relevancia jurídica. Desde esta perspectiva, en dichas vías aplican las manifestaciones derivadas del debido proceso cuando pueden afectarse los derechos de un sujeto a raíz de las acciones u omisiones de este tipo de autoridades, tomando en consideración que cualquier restricción a sus derechos deberá hacerse mediante un procedimiento conforme a la Constitución y a la normativa correspondiente. En

ese sentido, el concepto de “debido proceso” hace alusión a un procedimiento respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 839-2016, fecha de la resolución: 11/11/2020

DERECHO A LA PROTECCIÓN FAMILIAR

EL ESTADO DEBE ASEGURAR A TODAS LAS PERSONAS EL DISFRUTE DE UNA CONVIVENCIA DIGNA CON SU NÚCLEO FAMILIAR, INDEPENDIEMENTE DE LA FORMA QUE ÉSTE ADOPTE Y ELIMINAR TODA FORMA DE SU OBSTRUCCIÓN ARBITRARIA

“3. En lo relativo al derecho a la protección familiar, esta Sala en el sobreseimiento de 20 de septiembre de 2017, amparo 623-2015, indicó que el *derecho a la protección familiar* es aquel en virtud del cual el Estado debe asegurar a todas las personas el disfrute de una convivencia digna con su núcleo familiar, independientemente de la forma que este adopte y *eliminar toda forma de obstrucción arbitraria a este derecho por parte de cualquier entidad pública o privada*. Dicho derecho se encuentra reconocido en el artículo 32 inciso 1° de la Cn., el cual establece que la familia es la base fundamental de la sociedad y *tendrá la protección del Estado*, imponiendo a este último la obligación de *dictar la legislación necesaria y crear los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico*.

La obligación del Estado de proteger a la familia proviene de la fundamentalidad que la Constitución le reconoce a dicha institución. Ese carácter fundamental tiene su origen en la composición de la familia, en el sentido de que, si la persona humana es el origen y el fin de la actividad del estado (artículo 1 inciso 1° de la Cn.), entonces una agrupación de personas unidas por rasgos biológicos y afectivos que se establecen de forma permanente en una sociedad merece una especial protección.

Además de la función natural de la familia –la procreación–, se identifica en esta *una función económica o de subsistencia*, consistente en el aseguramiento por parte del grupo familiar de los elementos básicos –vivienda y alimento– para asegurar su permanencia y estabilidad.”

REQUIERE DE UNA PROTECCIÓN REFORZADA DEL ESTADO, MEDIANTE INSTRUMENTOS JURÍDICOS, POLÍTICAS PÚBLICAS Y, EN GENERAL, DE SU PROPIO ACTUAR

“Es por las funciones sociales y jurídicas que cumple la familia dentro de la sociedad que *requiere de una protección reforzada del Estado*, mediante *instrumentos jurídicos, políticas públicas y, en general, de su propio actuar*. Lo anterior implica, por una parte, un deber de abstención o de no injerencia del Estado y, por otro, *la existencia de obligaciones positivas o prestacionales de realizar todo lo que se encuentre al alcance de este para fomentar la protección familiar y la conservación de la familia como base fundamental de la sociedad*.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 193-2020, fecha de la resolución: 29/04/2020

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

FINALIDAD

“2. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sostenido –sentencia de 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 40-2009– que el derecho a la *protección jurisdiccional* fue instaurado con la finalidad de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales, al permitirle a su titular reclamar válidamente ante los entes jurisdiccionales, frente a actos de particulares o estatales que atenten contra tales derechos.”

MANIFESTACIONES

“Asimismo, se sostuvo que la protección jurisdiccional se manifiesta mediante cuatro grandes rubros: *i)* el acceso a la jurisdicción; *ii)* el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; *iii)* el derecho a una resolución de fondo, justificada y congruente; y *iv)* el derecho a la ejecución de las resoluciones.”
Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 08/04/2020

DERECHO A LA SALUD DE LOS PACIENTES CON INSUFICIENCIA RENAL

SE ORDENA AL ISSS QUE REINICIE LOS PROCEDIMIENTOS DE TRASPLANTE DE ÓRGANOS SUSPENDIDOS A CAUSA DE LA PANDEMIA COVID-19

“B. La titular del ISSS ha señalado que, debido a que el señor MAS no es derechohabiente de la institución, debe iniciar control con el MINSAL y acogerse al convenio de cooperación que el ISSS ha suscrito con dicha secretaría de Estado. Puntualiza que hasta la fecha no ha recibido ninguna solicitud de cooperación a favor del demandante. Además, afirma que diversas organizaciones han recomendado que se posponga la donación de órganos tras la posible exposición a casos confirmados de Covid y que los hospitales del ISSS son “hospitales COVID”, por lo que el riesgo de contagio en ellos es alto (aun cuando se hace el esfuerzo de aislar a los pacientes con el virus y a los no infectados); en ese sentido, el ISSS iniciará el programa de trasplante cuando se tengan niveles aceptables de control de contagio por el MINSAL.

Así, se tiene que el ISSS no ha realizado acciones para llevar a cabo el trasplante de riñón del actor debido a que aún no ha recibido la solicitud de colaboración del MINSAL para proceder a ello. Dicho presupuesto, según indica la titular de esa institución autónoma, es necesario porque el demandante no es derechohabiente del ISSS. No obstante, llama la atención que la aludida titular afirma que los trasplantes se iniciarán hasta que los niveles de control de contagio de Covid-19 sean “aceptables”.

Con relación a ello es preciso hacer un llamado de atención a la titular del ISSS debido a que, si bien es un hecho notorio que la pandemia por Covid-19

ha afectado significativamente a El Salvador y ha requerido de una participación activa del sistema hospitalario público e incluso de los hospitales del ISSS, no se debe perder de vista que existen enfermedades crónicas que generan un impacto significativo en el estado de salud de las personas y que incluso ponen en riesgo sus vidas. Precisamente, como se afirmó en la sentencia de 2 de julio de 2018, amparo 701-2016, la insuficiencia renal crónica es una enfermedad terminal que, con la excepción de la posibilidad de practicar un trasplante renal al paciente, únicamente admite tratamiento de soporte vital.

Si bien el trasplante de riñón no es practicado en todos los casos de personas que padecen la enfermedad, negar a estas –derechohabientes del ISSS y personas acogidas al convenio de este con el MINSAL– la posibilidad de recibir trasplantes de órganos –para aliviar significativamente sus padecimientos– hasta que existan niveles de control “aceptables” de contagio, sin proporcionar indicativos para determinar qué número de contagios podrían entenderse “aceptables”, podría prolongar indefinidamente la situación de estas personas e, incluso, dar un amplio margen a la discrecionalidad de las autoridades responsables.

Además, según los datos sobre casos confirmados por día publicados en la página institucional <https://covid19.gob.sv/>, se advierte que desde el 9 de agosto de 2020 –fecha en la que al parecer hubo el mayor número de contagios por día registrado– hasta el 31 de agosto de 2020 ha existido un descenso considerable de contagios por día, pasando de 449 el 9 de agosto a 91 el 31 de agosto. De ahí que, según las propias estadísticas de las autoridades en materia de salud, existe un descenso considerable en el número de personas infectadas diariamente con el virus. No se debe perder de vista que, desde que se registró el primer caso de contagio de Covid-19 en El Salvador, han transcurrido casi 6 meses, en los cuales se ha prolongado la situación de las personas en espera de trasplante.

Por ello, *es preciso instar a la titular del ISSS para que, con el auxilio de la estructura organizativa del ISSS, bajo las medidas de bioseguridad necesarias, reinicie los trasplantes de órganos, particularmente de las personas con enfermedades crónicas como la insuficiencia renal, y que informe a esta Sala sobre ello.” Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 309-2020, fecha de la resolución: 09/09/2020*

DERECHO A LA SALUD

DERECHO TUTELADO POR LA CONSTITUCIÓN

“1. A. El derecho a la salud está reconocido en el artículo 65 de la Constitución de la República (Cn.), el cual establece que “la salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento”. En concordancia con lo anterior, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador (artículos 12 y 10, respectivamente) reconocen que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Asimismo, en la sentencia de 6 de enero de 2017, amparo 753-2015, se sostuvo que la salud, en sentido amplio, es un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos contar con una de las condiciones necesarias para vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un objetivo a alcanzar por el Estado, sino que es el derecho fundamental de toda persona de acceder a los mecanismos dispuestos para la prevención, asistencia y recuperación de la salud en los términos previstos en los artículos 2 y 65 de la Cn. y la legislación de la materia.”

ASPECTOS ESENCIALES QUE INTEGRAN SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN

“En relación con el contenido del derecho a la salud, en la sentencia de 21 de septiembre de 2011, amparo 166-2009 se desarrollaron tres aspectos que integran su ámbito de protección: *i)* la adopción de medidas para su conservación, de ahí que, desde el punto de vista positivo, se deban implementar medidas que prevengan cualquier situación que la lesione o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, se debe impedir la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; *ii)* la asistencia médica, en cuanto debe garantizarse a toda persona el acceso al sistema o red de servicios de salud; y *iii)* la vigilancia de los servicios de salud, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 197-2017, fecha de la resolución: 23/10/2020

ENTES OBLIGADOS POR LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA A LA CONSERVACIÓN DE LA SALUD

“2. A. Respecto al *derecho a la salud*, en las sentencias de 19 de mayo de 2004 y 21 de septiembre de 2011, amparos 630-2000 y 166-2009 respectivamente, se sostuvo que la salud, en sentido amplio, es un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos contar con una de las condiciones necesarias para vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un objetivo a alcanzar por parte el Estado, sino que es el derecho fundamental de toda persona de acceder a los mecanismos dispuestos para la prevención, asistencia y recuperación de la salud en los términos previstos en los *arts. 2 y 65 de la Cn.* y la legislación de la materia.

B. La conservación de la salud implica una protección frente a los riesgos exteriores capaces de ponerla en peligro. En este sentido, el derecho a la salud importa un aspecto positivo, como es la adopción de medidas para que el daño no se produzca, y uno negativo, en virtud del cual el individuo tiene derecho a que el Estado se abstenga de cualquier acto que lesione su salud.”

C. Conforme a la Constitución existen algunos entes obligados a la conservación de la salud. Concretamente, el ordenamiento jurídico confiere ciertas responsabilidades a: *(i)* el Consejo Superior de Salud Pública, el cual, de acuer-

do con el art. 68 de la Cn., “velará por la salud del pueblo; (ii) los “organismos legales” que, de conformidad con el art. 68 inc. 2° de la Cn., vigilarán el ejercicio de las profesiones relacionadas de un modo inmediato con la salud del pueblo, y (iii) el MINSAL, competente para prevenir con acciones concretas posibles atentados a la salud.

OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE DESARROLLAR PROGRAMAS DE SANEAMIENTO AMBIENTAL ENCAMINADOS A LOGRAR PARA LAS COMUNIDADES EL ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y, LA ELIMINACIÓN Y CONTROL DE CONTAMINACIONES DEL AGUA DE CONSUMO, DEL SUELO Y DEL AIRE

“En relación con lo anterior, el art. 56 del Código de Salud establece que dicho ministerio, por medio de los organismos regionales, departamentales y locales de salud, desarrollará programas de saneamiento ambiental encaminados a lograr para las comunidades, entre otros servicios, el abastecimiento de agua potable y la eliminación y control de contaminaciones del agua de consumo, del suelo y del aire. Además, el Estado, de acuerdo con sus recursos y conforme a los planes respectivos, según el art. 61 de dicho código debe proveer de servicio de agua potable a las ciudades y poblaciones urbanas por medio de los organismos especializados; agua que debe tener la calidad sanitaria que el MINSAL conceptúe como buena, para lo cual exigirá el cumplimiento de normas de calidad en todos los abastecimientos de agua para consumo humano (art. 63 Código de Salud).”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 113-2017AC, fecha de la resolución: 20/11/2020

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 148-2020, fecha de la resolución: 03/06/2020

DERECHO A LA VIDA

CONTENIDO

“1. A. En la jurisprudencia constitucional –verbigracia la sentencia de 9 de junio de 2017, amparo 712-2015– se expresó que el contenido del derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido a evitar la muerte, lo cual implica la prohibición dirigida a los órganos estatales y a los particulares de disponer, obstaculizar, vulnerar o interrumpir el proceso vital de las personas; y el segundo, relacionado con el derecho de estas de acceder a los medios, circunstancias o condiciones que les permitan vivir de forma digna, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas.

En efecto, el derecho en cuestión comporta la necesidad de brindar a las personas las condiciones mínimas que, de manera indefectible, resultan indispensables para el desarrollo normal y pleno del proceso vital; razón por la cual

tal derecho se encuentra estrechamente vinculado con otros factores o aspectos que coadyuvan a la procuración de la existencia física bajo estándares de calidad y dignidad, siendo una de estas condiciones el goce de la salud.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 148-2020, fecha de la resolución: 03/06/2020

DERECHO AL AGUA

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE PERMITE INTERPRETATIVAMENTE LA ADSCRIPCIÓN DEL DERECHO A DISPONER DE AGUA SUFICIENTE, SALUBRE, ACEPTABLE, ACCESIBLE Y ASEQUIBLE

“1. La jurisprudencia de esta Sala ha acotado que el goce del medio ambiente —una de las facultades del derecho al medio ambiente— abarca los recursos naturales, entre ellos, el agua; asimismo, se ha acotado que el acceso a esta potencia un nivel de vida idóneo para el desarrollo de la persona humana y necesario para el respeto de su dignidad. Así, el agua es un elemento indispensable para la vida, lo cual es independiente de la voluntad del sujeto —sentencia de 15 de diciembre de 2014, amparo 513-2012—.

En la citada sentencia se indicó que en nuestro sistema constitucional el derecho al agua se adscribe interpretativamente al derecho al medio ambiente, en relación con los derechos a la vida y a la salud (arts. 2 inc. 1º y 65 inc. 1º Cn.). Asimismo, se señaló que este implicaba la posibilidad de toda persona de disponer agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. La disponibilidad del agua hace referencia a su abastecimiento continuo en cantidad suficiente para el uso personal y doméstico. La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas personas, derivadas de sus condiciones de salud, el clima en el que viven y las condiciones de trabajo, entre otros.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 355-2020, fecha de la resolución: 14/10/2020

DERECHO AL JUEZ NATURAL

INEXISTENCIA DE JUECES AD HOC E IMPOSIBILIDAD DE DESIGNAR LOS JUECES EX POST FACTO

“B. Al respecto, sobre el contenido del derecho al juez natural, esta Sala ha establecido en la sentencia de 19 de abril de 2005, inconstitucionalidad 46-2003 que, en términos generales, el contenido del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley puede identificarse objetivamente como la garantía del *juez órgano predeterminado por la ley*.

El derecho al juez previamente establecido por la ley supondría, en síntesis, la inexistencia de jueces *ad hoc*, es decir, no establecidos y previstos con carác-

ter de generalidad con las pertinentes reglas de competencia. Este derecho conlleva también la imposibilidad legal de designar *ex post facto* –posteriormente– a los propietarios del tribunal.”

DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO AL JUEZ NATURAL Y EL DERECHO A UN JUEZ COMPETENTE

“Ahora bien, en el sobreseimiento de 9 de abril de 2010, amparo 679-2005, se aclaró que *existe una sustancial diferencia entre el derecho al juez natural y el derecho a un juez competente*, en el sentido que lo que garantiza el derecho al juez natural es básicamente que una persona sea juzgada por un tribunal creado previamente y no se extiende a garantizar que un determinado caso sea conocido por uno u otro juez; lo contrario implicaría que la Sala se atribuyera la facultad de fiscalizar vía amparo cualquier norma de atribución de competencia lo que la convertiría en una especie de tribunal de tercera instancia.

Aunado a ello, se advierte que el artículo 22 de la Ley Orgánica Judicial establece que “... [e]n todos los Municipios de la República, habrá el número de Jueces de Paz que determine la Corte Suprema de Justicia; sus atribuciones serán las que señale las leyes. Cuando en un municipio hubiere igual número [sic] de juzgados de paz y de primera instancia que conozcan del ramo penal, aquellos remitirán los procesos al de primera instancia que tuviere su mismo número [sic]...” [mayúsculas suprimidas].”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 522-2017, fecha de la resolución: 07/02/2020

DERECHO DE PETICIÓN

PUNTOS ESPECÍFICOS SOBRE LOS QUE SE PUEDEN REALIZAR LOS REQUERIMIENTOS, DESDE LA PERSPECTIVA DEL CONTENIDO MATERIAL

“C. Por otra parte, se advierte que el derecho de petición –de conformidad con la sentencia de 15 de julio de 2011, amparo 78-2011– constituye un poder de actuación de los ciudadanos de dirigir sus requerimientos a las distintas autoridades que señalen las leyes sobre materias que sean de su competencia. Tales requerimientos pueden realizarse –desde la perspectiva del contenido material de la situación jurídica requerida– sobre dos puntos específicos: *i)* sobre un derecho subjetivo o interés legítimo del cual el peticionario es titular y que, en esencia, pretende ejercer ante la autoridad; y *ii)* respecto de un derecho subjetivo, interés legítimo o situación jurídica de la cual el solicitante no es titular pero de la cual pretende su declaración, constitución o incorporación dentro de su esfera jurídica mediante la petición realizada.

2. En ese orden de ideas, si bien el actor aduce la conculcación de sus derechos a la vida y a la salud, de la relación de los hechos y de la situación planteada se deduce que también pretende invocar la lesión del derecho de petición

con relación a los derechos a la vida y a la salud, los cuales también han sido alegados por la parte demandante.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 148-2020, fecha de la resolución: 03/06/2020

ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

FINALIDADES

“IV. 1. A. El derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos persigue las siguientes finalidades: (i) garantizar la continuidad de las funciones o actividades que desempeñan las instituciones del Estado, orientadas a satisfacer un interés general, y (ii) proporcionar al servidor público un grado de seguridad que le permita ejecutar sus labores ordinarias con la convicción de que su situación jurídica no será modificada arbitrariamente.”

CONDICIONES NECESARIAS PARA SU EJERCICIO

“B. De acuerdo con las sentencias de 11 de marzo de 2011, 24 de septiembre de 2010, 11 de junio de 2010 y 19 de mayo de 2010, amparos 10-2009, 1113-2008, 307-2005 y 404-2008 respectivamente, el derecho a la estabilidad laboral precisa de la concurrencia de las siguientes condiciones: (i) que subsista el puesto de trabajo, (ii) que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, (iv) que las labores se desarrollen con eficiencia, (iv) que no se cometa falta grave que la ley considere causal de despido, (v) que subsista la institución para la cual se presta el servicio y (vi) que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiera de confianza personal o política.

En todo caso el despido debe ser el resultado de un procedimiento constitucionalmente configurado que asegure las garantías procesales de audiencia y de defensa al servidor público y no la consecuencia de una decisión arbitraria de la administración.”

CONDICIONES PARA DETERMINAR SI UNA PERSONA ES O NO TITULAR AL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“C. En la sentencia de 19 de diciembre de 2012, amparo 1-2011, se afirmó que para ser titular del derecho a la estabilidad laboral deben concurrir las condiciones siguientes: (i) que la relación laboral sea de carácter público y, por ende, que se trate de un empleado público; (ii) que las labores desarrolladas pertenezcan al giro ordinario de la institución; (iii) que la actividad sea de carácter permanente, y (iv) que el cargo desempeñado no sea de confianza.

D. Al subsumir los hechos del caso en las premisas se concluye: (i) que la relación laboral de la actora con el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral era de carácter público, ya que esta entidad es una persona jurídica de Derecho Público; (ii) que las labores desempeñadas por la pretensora como auxiliar

de enfermería en el Centro de Atención a Ancianos Sara Zaldívar correspondían al giro ordinario del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral, ya que dicho centro es una unidad que forma parte de su estructura orgánica de acuerdo con el art. 229 letra f del Código de Salud; (iii) que las labores realizadas por la demandante eran permanentes, ya que las ejecutó sin interrupción a lo largo de 23 años, desde el 15 de marzo de 1993 hasta el 1 de diciembre de 2016, y (iv) que el cargo de auxiliar de enfermería que ejercía la pretensora no era de confianza porque, de acuerdo con lo afirmado por las partes, implica funciones técnicas y carece de vínculo directo con el titular de la institución. Por estas razones es posible afirmar que la actora era titular del derecho a la estabilidad laboral.”

LA SUSPENSIÓN PREVIA DEL CARGO POR UN PLAZO INDEFINIDO CONSTITUYE DESPIDO DE FACTO

“E. La suspensión previa del cargo es una medida cautelar prevista por el legislador en la Ley de Servicio Civil (art. 58) y en la “Ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa” (art. 4 letra c) para asegurar el resultado de los procedimientos prescritos en esas leyes y para evitar que las partes o personas ligadas a ellas sufran un daño grave o irreparable. Como toda medida cautelar, la suspensión previa del cargo es accesorio y provisional. Accesorio porque depende de la pretensión a tal grado que, si esta fuese desestimada o si el proceso finalizase de manera anticipada, la suspensión previa perdería su razón de ser y, por tanto, tendría que desaparecer junto con la pretensión o con el mismo proceso; y es provisional porque sus efectos solo continuarán en la medida en que subsistan las circunstancias que dieron lugar a su adopción. Por este carácter accesorio y provisional se puede afirmar que tanto la suspensión previa del cargo sin un inmediato proceso como la suspensión previa del cargo por un plazo indefinido constituyen despidos *de facto*, puesto que suponen una privación ilegítima del trabajo y el salario del empleado.”

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA AL MANTENER LA SUSPENSIÓN PREVIA, LO CUAL OCASIONÓ UN DESPIDO DE FACTO

“F. En el presente caso las pruebas aportadas demuestran que la actora fue suspendida en forma previa de su cargo de auxiliar de enfermería y que, con base en la “Ley reguladora de la garantía de audiencia para los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa”, se promovió un proceso de destitución en su contra ante el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador. Asimismo se ha acreditado que este proceso terminó en forma anticipada con la resolución que la juzgadora pronunció el 27 de junio de 2017, en la que aseguró, con base en el informe requerido al Tribunal de Servicio Civil, que carecía de competencia para conocer la pretensión laboral y declaró improponible la demanda, sin que se hubiese emplazado aún a la trabajadora. Finalmente, se ha establecido que fue hasta el 26 de enero de 2018 que la gerente del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral presentó ante la Comisión de Servicio Civil del mismo instituto la demanda en cuestión.

A pesar de que el proceso terminó de forma anticipada el 27 de junio de 2017, se advierte que la suspensión previa del cargo no se dejó sin efecto, sino que continuó generando efectos en la esfera jurídica de la actora como si fuese un fin en sí misma y no la medida accesorio y provisional que en realidad es. Desde la finalización anticipada del proceso –27 de junio de 2017– hasta la presentación de la demanda ante la Comisión de Servicio Civil del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral –26 de enero de 2018– transcurrieron casi siete meses en los que la suspensión previa se mantuvo vigente sin que hubiese de inmediato un procedimiento de destitución. Si la suspensión de los efectos del acto reclamado no hubiese sido ordenada por esta Sala mediante la resolución pronunciada el 14 de agosto de 2017, se observa que los efectos de dicha medida habrían continuado y con ello se habría privado a la actora de su trabajo y salario por un tiempo indeterminado. Por esta razón es legítimo afirmar que el mantenimiento de la suspensión previa en las referidas condiciones ocasionó un despido *de facto* de la pretensora, con lo que sus derechos de audiencia y de defensa fueron vulnerados, ya que se le privó de un procedimiento que se los garantizase.

Si bien la peticionaria demandó al director del Centro de Atención a Ancianos Sara Zaldívar, con la prueba aportada al proceso se ha demostrado que la autoridad responsable de ordenar la suspensión previa fue el gerente del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral. Por consiguiente, es esta autoridad la responsable de haber mantenido dicha medida a pesar de que el proceso incoado ante la jueza tres del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador había finalizado de forma anticipada.

Por tanto, conforme estos razonamientos *es procedente sobreseer el presente amparo respecto al director del Centro de Atención a Ancianos Sara Zaldívar por falta de legitimación pasiva y estimar la pretensión incoada por la actora en contra del gerente del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral por la vulneración de sus derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral derivada de la suspensión indefinida de su cargo.*

No obstante, se aclara que esta decisión no constituye un pronunciamiento sobre la falta que la actora supuestamente cometió en el desempeño de sus labores y cuya responsabilidad, en todo caso, corresponde determinar a la autoridad competente.

VI. Comprobado el agravio constitucional ocasionado por la decisión del gerente del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral de decretar y mantener la suspensión previa de la actora, corresponde establecer el efecto de la sentencia.

1. El art. 35 de la LPC dispone el efecto material de la sentencia de amparo. Este efecto solo tiene lugar cuando existe la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Cuando no es posible este efecto la sentencia será únicamente declarativa.

2. A. En este caso se ordenó la suspensión de los efectos del acto reclamado, pues se advirtió que existían situaciones que debían preservarse mediante la adopción de esa medida cautelar, y la actora fue reinstalada en su puesto de trabajo, por tanto el efecto restitutorio de esta sentencia deberá concretarse en:

(i) invalidar la decisión de suspender en forma indefinida y sin goce de salario a la actora a partir del 1 de diciembre de 2016, adoptada por el gerente del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral el 22 de noviembre de 2016, por lo que deberá continuar en el cargo que había ejercido previo a ser suspendida o, si esto no fuese posible, en otro de igual categoría, y (ii) ordenar que se le cancelen a la pretensora los salarios que dejó de percibir mientras estuvo cesante en su puesto de trabajo.

De acuerdo con la sentencia de 8 de noviembre de 2019, amparo 116-2017, que supuso un cambio de precedente en esta materia, el pago de los salarios caídos debe cuantificarse desde la fecha en que la actora interpuso la demanda que dio inicio al proceso de amparo hasta el día en que se efectuó su reinstalo en el cargo correspondiente, ordenado por la medida cautelar adoptada en este proceso.

En ese sentido, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, la autoridad demandada debe hacerlo efectivo cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la institución o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente.

B. Por último, debido a que a la señora [...] la autoridad demandada le ha atribuido la comisión de conductas graves –maltrato a una adulta mayor y negligencia en el cuidado de un paciente, que posteriormente falleció–, es necesario ponderar el derecho a la estabilidad laboral de la señora [...] con los derechos a la salud y a la vida de los adultos mayores residentes en el Centro de Atención a Ancianos Sara Zaldívar. En ese sentido, *la autoridad demandada, al darle cumplimiento a esta sentencia, deberá mantener a la demandante en un cargo que no suponga contacto, directo o indirecto, con los aludidos adultos mayores.*

Este pronunciamiento no impide a las autoridades demandadas tramitar el procedimiento administrativo respectivo a la parte actora por la existencia de nuevos hechos que evidencien el cometimiento de faltas, debiendo para ello observar y cumplir con los presupuestos y valoraciones efectuados en esta sentencia en cuanto al respeto a los derechos fundamentales cuya vulneración ha sido reconocida en este amparo.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 843-2016, fecha de la resolución: 06/11/2020

ESTABILIDAD LABORAL DEL PERSONAL POLICIAL

ASPECTOS QUE ESTIPULA EL CONVENIO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE PERSONAL ENTRE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL Y LA ACADEMIA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA

“A. El art. 71 de la LCP establece que el personal policial no gozará de estabilidad “en su cargo”. Por otra parte, el art. 58 inc. 2º del mencionado cuerpo legal dispone que se encuentran en servicio activo los miembros de la PNC

destacados en *comisión de servicio*, es decir que se encuentran realizando funciones policiales de carácter temporal, encomendadas por el Director General, en cualquier otro órgano del Estado.

B. Por otra parte, el Convenio de Prestación de Servicios de Personal entre la PNC y la ANSP, específicamente en su cláusula VII, estipula que, para la asignación de una comisión de servicio de personal de la PNC en la aludida academia o su retorno de esta a la PNC, bastará el intercambio de oficios entre los titulares de ambas instituciones, reservándose la ANSP el derecho de aceptar o rechazar el personal que se ponga a su disposición, para lo cual se evaluará su idoneidad y el cumplimiento del perfil requerido. Dicho convenio, además, regula de manera clara, que la ANSP no adquiere con el personal policial asignado ninguna responsabilidad laboral, pues este continúa regido durante la comisión de servicio por la relación laboral que tiene con la PNC.

Ahora bien, en cuanto a la *retribución adicional* que se le proporciona a los elementos policiales en comisión de servicio, el precitado convenio, con base en el art. 76 de la LCP, establece el monto a cancelar a cada uno de ellos según su cargo, el cual es pagado mensualmente, mediante cheque emitido a favor de la PNC, el que, a su vez, es remesado a la respectiva cuenta institucional. Dichos fondos son incluidos en la planilla de salarios del personal de la referida corporación policial destacados en la ANSP.

Por último, la cláusula IX regula como causales de terminación de la comisión de servicio las siguientes: (i) por solicitud de suspensión voluntaria o licencia sin goce de sueldo por un periodo igual o mayor a seis meses; (ii) por designación en misión oficial por parte de la PNC por más de seis meses consecutivos; (iii) por ser procesado por falta grave o muy grave de las contempladas en la Ley Disciplinaria Policial y existir suficientes elementos de juicio de participación en la falta atribuida; y (iv) por petición expresa de cualquiera de los titulares de ambas instituciones; decisión que será tomada de previo y común acuerdo sin el que no procederá el movimiento del personal requerido.

C. En el presente caso, se advierte que, en efecto, el señor [...] se ha desempeñado como agente de la División de Tránsito Terrestre de la PNC y que, a partir del 14 de febrero de 2011, fue destacado en comisión de servicio con goce de sueldo en la ANSP, habiéndose desempeñado en el cargo de instructor policial de la citada institución; servicio por el cual se le otorgó una retribución adicional en los términos establecidos en el convenio anteriormente citado.

De igual manera, se constata que la referida comisión de servicio tenía carácter temporal, puesto que tenía una duración de 1 año, existiendo la posibilidad de prorrogarla conforme a los mecanismos legalmente regulados. Pero, a pesar de haber sido prorrogada en el 2016 por un año más, el Director General de la PNC, en atención a la solicitud realizada por el titular de la ANSP, mediante oficio n° DG0-069/2016 de 9 de febrero de ese mismo año, decidió dar por terminada, a partir del 14 de febrero de 2016, la comisión de servicio asignada al pretensor, ordenando como consecuencia que este retornara a prestar sus servicios en la División de Tránsito Terrestre, dependencia policial en la que laboraba antes de ser destacado en comisión de servicio en la ANSP. Dicha decisión se formalizó por medio de acuerdo PNC/DG/N° A-0081-02-2016 de 18 de febrero de 2016.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN

“3. De lo anteriormente expuesto, se colige que la decisión cuya constitucionalidad se cuestiona fue adoptada con base en las atribuciones legales que tiene el titular de la PNC de destacar en comisiones de servicio al personal a su cargo. Siendo así, no era necesario seguir un procedimiento previo a dar por terminada la referida comisión. Ahora bien, la relación laboral entre el señor [...] y la PNC se mantuvo durante el período en el que se desarrolló la comisión de servicio en la ANSP, por lo que las condiciones de trabajo que tal vínculo laboral conllevaba se mantuvieron vigentes y son las mismas ahora que el referido señor presta sus servicios en la División de Tránsito Terrestre.

De la documentación aportada al proceso, los alegatos de las partes y las razones expuestas, se desprende que el hecho de que el demandante haya retornado a la División de Tránsito Terrestre fue consecuencia de que el Director General de la PNC dio por terminada la comisión de servicio del señor [...] en la ANSP. Además, se ha comprobado que, al retomar dicho señor sus labores en la División de Tránsito Terrestre, no existieron desmejoras en las condiciones esenciales de su relación laboral. Consecuentemente, no era necesario que el titular de la PNC, previo a ordenar la finalización de la comisión de servicio aludida, le informara al pretensor las razones que justificaban esa decisión. En ese sentido, no existió detrimento alguno de los derechos fundamentales alegados por este, por lo que *resulta procedente desestimar la pretensión constitucional planteada.*” *Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 51-2017, fecha de la resolución: 06/11/2020*

FUERZA ARMADA

INSPECCIÓN ORDENADA NO TIENE POR FINALIDAD LA INVESTIGACIÓN DE PLANES MILITARES SECRETOS, SINO DEDUCIR RESPONSABILIDADES DE LOS INTEGRANTES DE LA FUERZA ARMADA QUE PARTICIPARON EN LA MASACRE DEL MOZOTE Y LUGARES ALEDAÑOS

“C. Por otra parte, el Ministro ha sostenido en su demanda que los archivos sobre los cuales se realizará la inspección contienen información de planes militares secretos, los cuales no pueden ser de conocimiento de los otros órganos de Estado.

Según advierte esta Sala, la inspección ordenada sobre ciertos archivos de la Fuerza Armada no tiene por finalidad la investigación de los “... planes militares secretos...”, los cuales en el caso concreto no están sujetos a la verificación señalada, sino que la misma ha sido decretada como parte de la investigación de un proceso penal para deducir las responsabilidades de los integrantes de la Fuerza Armada que en aquel momento histórico participaron en la denominada “Masacre de El Mozote y lugares aledaños”.

Así, tendrá que tomarse en cuenta que la investigación de los hechos delictivos sucedidos en esa masacre constituye una obligación para el Estado de El

Salvador, que ha sido reconocida y ordenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en su sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, señaló que El Estado debía, en un plazo razonable, iniciar, impulsar, reabrir, dirigir, continuar y concluir, según correspondiera, con la mayor diligencia, las investigaciones de todos los hechos que originaron las violaciones declaradas en esa sentencia, con el propósito de identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de esa masacre.

Asimismo, en esa sentencia se relaciona que el Estado de El Salvador debía, en un plazo razonable, investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, la conducta de los funcionarios que obstaculizaron la investigación y permitieron que permaneciera en impunidad y, luego de un debido proceso, aplicar, si es el caso, las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables. Aunado a ello, en esa sentencia se relaciona de forma reiterada la participación de efectivos militares en esa masacre.

Por ende, no se advierte de qué manera la exhibición de esos registros —de los cuales se ha ordenado su inspección en el contexto de un proceso penal para investigar la responsabilidad penal de los efectivos militares en esa masacre— ponga en riesgo la seguridad nacional o del Estado por la revelación de planes militares secretos, ya que el objeto de ese proceso penal es la búsqueda de la verdad sobre los hechos delictivos que acaecieron en esa masacre.

De ese modo, no se infiere el agravio de trascendencia constitucional en la esfera jurídica de la referida institución, ya que la actuación impugnada corresponde a un proceso penal cuyo objeto no tiene relación con la averiguación de los eventuales o posibles “... planes militares secretos...” que pueda tener en ejecución la Fuerza Armada, sino que fue emitida en un proceso penal relacionado a la investigación de los responsables de esa masacre ocurrida en 1981 y no sobre hechos actuales.

Y es que, en relación con las víctimas sobrevivientes de esa masacre, debe tenerse en cuenta que esta Sala ha reconocido el derecho a conocer la verdad —sentencia de 5 de febrero de 2014, amparo 665-2010— que asiste a las víctimas —en sentido amplio, es decir, tanto a las víctimas directas como a sus familiares— de vulneraciones de los derechos fundamentales, como también a la sociedad en su conjunto de conocer lo realmente ocurrido en tales situaciones. *En ese sentido, el Estado se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de las herramientas legales que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales.*

Además, en la medida en que se considera que la sociedad salvadoreña también es titular del derecho a conocer la verdad de lo sucedido, se posibilita la memoria colectiva, la cual permitirá construir un futuro basado en el conocimiento de la verdad, piedra fundamental para evitar nuevas conculcaciones de los derechos fundamentales.

En los mismos términos se ha pronunciado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*caso Lucio Parada Cea y otros contra El Salvador*, párrafo 147 y 152, y en el *caso Monseñor Oscar Arnulfo Romero*, párrafo 148); como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su doctrina y jurisprudencia.

dencia (*caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, párrafo 298).

En conclusión, no se observa que la actuación impugnada cause un agravio en la esfera jurídica de la Fuerza Armada, pues, pese a que se alega que los archivos sobre los cuales se realizará la inspección constituyen información de planes militares secretos, se debe tener en cuenta que en el referido proceso penal se están investigando hechos sucedidos en 1981 en la relacionada masacre, y por lo tanto serán documentos de esa época los que se examinarán por el juez, por lo que dicho argumento no puede ser impedimento para que tanto los sobrevivientes de esa masacre, los familiares de las personas asesinadas en ese operativo militar, y la sociedad en general, conozcan la verdad de los hechos acontecidos en esa época.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 408-2020, fecha de la resolución: 09/10/2020

HABILITACIÓN DE ACTUACIONES PROCESALES EN DÍAS Y HORAS NO HÁBILES

CONDICIONES: QUE SE HAGA MEDIANTE UNA DECISIÓN JUSTIFICADA; Y QUE EXISTA URGENCIA EN LA REALIZACIÓN DEL ACTO PROCESAL

“IX. Sobre la posibilidad de realizar actuaciones procesales en días y horas no hábiles, el artículo 79 inciso 3º de la LPC prevé que: “[t]odos los días y horas serán hábiles para llevar a cabo actos procesales de comunicación...”; asimismo, el artículo 142 del Código Procesal Civil y Mercantil –aplicable supletoriamente a los procesos de amparo– establece que “[l]as actuaciones procesales de los tribunales deberán llevarse a cabo en días y horas hábiles, pero [e]stos podrán acordar, por resolución motivada y siempre que existiere urgencia en la realización del acto procesal, habilitar días y horas inhábiles”.

Lo antedicho implica que cualquier juez o tribunal puede habilitar que se realicen actuaciones procesales en días y horas inhábiles, siempre y cuando cumpla dos condiciones: *i)* que se haga mediante una decisión justificada; y *ii)* que exista urgencia en la realización del acto procesal.”

SALA DE LO CONSTITUCIONAL HABILITA TODOS LOS DÍAS COMO HÁBILES PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS PROCESALES, EN CUALQUIERA DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA COVID19 Y EL ESTADO DE EMERGENCIA

“Al respecto, de la interpretación sistemática del artículo 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos y los arts. 32 y 33 de la Ley de la Carrera Judicial, se desprende que, salvo excepciones acordadas por la Corte Suprema de Justicia, cuando el presupuesto así lo permita, la jornada y horario hábil es de lunes a viernes, de 8 de la mañana a 4 de la tarde, restando a esto la pausa para tomar los alimentos (Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 17

de septiembre de 2014, referencia 110-2012); además, se observa que de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, estos “[g]ozarán de licencia a título de vacaciones, durante tres períodos en el año: uno de ocho días, durante la Semana Santa...”;

Sin embargo, en el presente caso, tal como se indicó en apartados precedentes, constituyen hechos notorios la existencia de una crisis sanitaria mundial ocasionada por la pandemia causada por el virus Covid-19. El caso de El Salvador no es la excepción y también se ha visto afectado con esta pandemia, por lo que se han emitidos cuerpos normativos en los que se establecen medidas de prevención y contención del virus, y se restringen temporalmente ciertos derechos constitucionales.

En ese sentido, las instituciones estatales no pueden obviar las consecuencias que conllevan tales medidas y, particularmente, la Sala de lo Constitucional en virtud de las competencias que le han sido conferidas para la protección de los derechos fundamentales, por lo que este máximo tribunal de justicia debe continuar desempeñando su labor y no puede paralizar sus actividades pese a la emergencia decretada y a pesar de tratarse de un periodo vacacional.

Así las cosas, las circunstancias antedichas llevan a considerar que, por la especial relevancia pública de los asuntos sometidos a conocimiento de esta Sala ocasionados por la pandemia y el estado de emergencia decretado, es procedente que se habiliten todos los días como hábiles para la realización de actos procesales en cualquiera de los procesos constitucionales.

Lo expuesto está circunscrito de forma explícita a las razones que justifican, en el caso concreto, que esta Sala realice una actuación procesal en día y hora inhábil; por ende, no es una máxima jurisprudencial que se pueda extremar o distorsionar en casos futuros para desnaturalizar el sentido y propiedades esenciales de los procesos constitucionales.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 08/04/2020

IGUALDAD

JURISPRUDENCIA ESTABLECE QUE ES UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y UN DERECHO FUNDAMENTAL

“IV. 1. Esta Sala sostuvo en la resolución del 27 de noviembre de 2015, amparo 912-2013, que la igualdad (art. 3 Cn.) se proyecta como principio constitucional y como derecho fundamental. En virtud del principio, el Estado –en sus actividades de creación y aplicación de la ley– está obligado a garantizar a todas las personas en condiciones similares un trato equivalente. En cambio, si las personas se encuentran en condiciones distintas, puede deliberadamente darles un trato dispar, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución. Además, toda persona tiene derecho a no ser arbitrariamente diferenciada en el goce y ejercicio de sus derechos.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 839-2016, fecha de la resolución: 11/11/2020

INTERESES COLECTIVOS

LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PRESENTAR UN RECLAMO EN NOMBRE DE UNA COLECTIVIDAD

“B. Por otra parte, en lo atinente a la *legitimación activa para presentar un reclamo en nombre de una colectividad*, esta Sala ha determinado –en sentencia de 4 de marzo de 2011, amparo 934-2007– que permitir exclusivamente una pretensión procesal basada en un interés directo y una afectación personal a los derechos subjetivos, podría constituir una limitación demasiado estricta a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional, en tanto existen vínculos entre los sujetos y el objeto de decisión que son igualmente merecedores de protección, aunque no formen parte de la esfera particular de los individuos a título de derecho –intereses colectivos y difusos–.

Siguiendo la jurisprudencia constitucional –sentencia de 11 de marzo de 2015, amparo 400-2011–, cuando se trate de *intereses colectivos* el sujeto al que aparecen atribuidos los bienes a los que el interés se refiere es individualizado o individualizable, ya que está relacionado con colectividades de carácter permanente y con la consecución de los fines que las caracterizan; es decir, los intereses colectivos se identifican con aquellos de un grupo determinado, por lo que atañen al individuo en tanto parte de un grupo.

C. Habiendo puntualizado lo anterior, se advierte que los intereses que buscan proteger los solicitantes están vinculados a un conjunto convergente de personas que, además de estar integrado por sujetos individualizables, tiene un carácter considerablemente permanente.

En virtud de ello, resulta procedente autorizar la intervención de los señores [...], tanto en su carácter personal, como en representación de los intereses colectivos de los servidores públicos del Órgano Legislativo.

Por otra parte, en caso que los citados señores deseen comparecer como miembros del SITRAL o actuar en representación de este, deberán presentar la documentación con la que acrediten en debida forma dicha calidad de conformidad al art. 61 del CPCM.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 430-2020, fecha de la resolución: 09/10/2020

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

SUPUESTOS ESTABLECIDOS PARA MODIFICAR LOS PRECEDENTES

“Por tanto, bajo los parámetros expuestos en el precitado auto de 2 de junio de 2016, amparo 513-2005, esta Sala concluye que *la autoridad demandada cumplió con el efecto restitutorio al emitir esta segunda sentencia, independientemente del sentido final del fallo, de manera que esta Sala no debía realizar consideraciones diferentes a constatar si la autoridad demandada había pronunciado una nueva resolución, como expresamente le fue ordenado, y que esta*

fuera debidamente fundamentada. Sin embargo, la Sala, soslayando su propio precedente, realizó valoraciones que no correspondían a la etapa procesal de ejecución, afectando con ello la seguridad jurídica de las partes en conflicto.

De hecho, la Sala de lo Constitucional *invalidó la sentencia de casación pronunciada, ordenándole a la autoridad demandada que pronunciara la resolución que legalmente correspondiera.* E incluso, la Sala de lo Constitucional *había previsto la posibilidad de que el sentido del fallo pronunciado por la Sala de lo Civil, en cumplimiento del efecto restitutorio ordenado en este proceso constitucional, fuera distinto del original* al establecer, en la sentencia de 4 de junio de 2010, que la autoridad demandada debía emitir una sentencia “estimativa o desestimativa”.

En este punto, es importante señalar que la jurisprudencia constitucional ha establecido la posibilidad de modificar sus precedentes, y para ello, ha contemplado varios supuestos: i. estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; ii. El cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y , iii. que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario, con la realidad normada (sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010 Ac).

d. Para el caso concreto, el análisis efectuado en la sentencia se apartó del principio *stare decisis*, respecto de los supuestos en los que un tribunal puede modificar sus precedentes. Así, al haber anulado mediante auto de 31 de agosto de 2016 la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil el 15 de abril de 2013, se afectó derechos de la sociedad QUIMAGRO, S.A. de C.V., que ya se habían consolidado como efecto de la citada sentencia de casación, lo cual, a su vez, ha incidido negativamente en la seguridad jurídica de la aludida sociedad. Cabe recordar que la seguridad jurídica es “la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares” (sentencia de 21 de julio de 1998, amparo 62-97), “con plena observancia de principios constitucionales” tales como el de “cosa juzgada” consagrado en el art. 21 de la Cn. (sentencia de 26 de agosto de 2011, amparo 253-2009).

Así, contrario a lo expuesto en la resolución de 31 de agosto de 2016 y lo argumentado por la sociedad Scotiabank, en el sentido de que lo resuelto en el citado auto se enmarcaba dentro de la actividad de ejecución de la sentencia, se ha verificado la mencionada resolución contiene mandatos divergentes de los de la sentencia, por lo que no puede sostenerse que se trate de una mera ejecución de lo resuelto, al contrario, implica una palmaria modificación de lo que ya tenía firmeza. Ello se afirma porque en la parte resolutive de la sentencia de este amparo *se invalidó la sentencia de la Sala de lo Civil de 8 de septiembre de 2003*, mientras que en el aludido auto se le incorporan elementos a esa misma sentencia previamente invalidada. De igual modo, en la sentencia se ordenó a la Sala de lo Civil *que pronunciara la resolución que legalmente correspondiera, pudiendo ser esta estimativa o desestimativa*, mientras que en el auto se sostiene que solo debía pronunciarse sobre la supuesta vulneración del art. 107 Cn.

Si la Sala de lo Constitucional –como lo alegó en el auto analizado– consideraba que el caso era complejo, debió acotar debidamente su decisión desde la sentencia; pero en dicho pronunciamiento, siguiendo su criterio jurisprudencial

cial, dejó en plena libertad a la autoridad demandada para que esta dictara la sentencia que estimara procedente, con el único requisito de que se pronunciara sobre la presunta inconstitucionalidad del art. 107 Cn. Pero tal libertad luego es revocada en el auto mencionado. De manera que en dicha resolución sí modificaron los términos de lo resuelto en la sentencia pronunciada en este amparo.” *Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 181-2005, fecha de la resolución: 23/10/2020*

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

PARA INTEGRAR VACÍOS NORMATIVOS, APLICACIÓN SUPLETORIA DE LEY CONLLEVA DE MANERA INELUDIBLE, LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA VIGENTE

“C.a. Por otra parte, al margen de la deficiencia argumentativa arriba apuntada, es preciso señalar que esta Sala ha reiterado –v. gr., en las resoluciones de 13 de noviembre de 2010 y 13 de julio de 2011, amparos 388-2010 y 244-2011, respectivamente– que el art. 20 del CPCM establece una regla general para la integración del derecho en el ordenamiento jurídico procesal, pues prevé que, en defecto de una disposición específica en las leyes que regulan los procesos distintos del civil y mercantil, las normas de ese código se apliquen supletoriamente.

Esta disposición constituye una norma básica para integrar vacíos normativos de las leyes que regulan la actividad jurisdiccional en otras ramas del derecho. Tal habilitación legal permite al CPCM adquirir el papel de norma general en todas las cuestiones que por su naturaleza y estructura sean comunes a todo proceso, es decir, aquellas que –por su conexión con la estructura básica y esencial de cualquier proceso– puedan ser utilizadas para suplir un vacío en un orden jurisdiccional distinto al civil, sin que ello implique que deban trasladarse de forma *irreflexiva los principios y características de ese ámbito a otros procedimientos*.

b. En cuanto a la aplicación supletoria a los procesos constitucionales del derecho procesal común, el cual en nuestro ordenamiento jurídico antes del 1 de julio de 2010 era el CPC, la jurisprudencia constitucional ha expresado –v. gr., en el auto de 19 de junio de 2000, amparo 1-2000– que ello obedece a la necesidad de suplir los vacíos existentes en la LPC, cuya regulación no es suficiente para resolver los múltiples casos que regularmente se plantean ante esta Sala.

Sobre la aplicación ultraactiva del CPC, resulta pertinente aclarar que, cuando el art. 706 del CPCM establece que “[l]os procesos, procedimientos y diligencias que estuvieren en trámite al momento de entrar en vigencia el presente código, se continuarán y concluirán de conformidad con la normativa con la cual se iniciaron”, hace referencia a los procesos que iniciaron y se siguen tramitando de conformidad con las disposiciones del CPC, la Ley de Inquilinato, la Ley de Procedimientos Mercantiles y la Ley de Casación –art. 705 del CPCM–, mas no a los procesos constitucionales, en los cuales, en caso de no regulación de un determinado supuesto en su respectiva ley, deberá acudir al código vigente, el CPCM, de forma *supletoria*.

Así, en el caso de los procesos sujetos a conocimiento de esta Sala y cuando se trate de asuntos de naturaleza estrictamente procesal que no tuvieran una regulación específica en la LPC, han de aplicarse supletoriamente las disposiciones del CPCM, por ser esta la normativa procesal vigente. La supletoriedad conlleva, de manera ineludible, la aplicación de la normativa actualmente *vigente*. [---]

c. Como se afirmó previamente, el art. 20 del CPCM se constituye en una norma general de cierre que considera a ese cuerpo normativo el derecho procesal común supletorio *en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil*.

Sobre este último punto, es preciso enfatizar que la frase “en defecto” hace alusión al carácter autónomo y especial de otras ramas del derecho procesal que, en la medida de su misma especialidad, podrían admitir la supletoriedad del actual código. Esta herramienta de integración del derecho, vale aclarar, opera en el caso de lagunas para las cuales *el ordenamiento jurídico vigente es prioritario*, salvo los supuestos de retroactividad y ultraactividad de la ley. De esta forma, en el caso de los procesos constitucionales que se encuentren en curso, la ley vigente proporcionaría supletoriamente el régimen para actuaciones procesales que se hayan realizado con posterioridad a su entrada en vigencia y que no estén reguladas en la LPC.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 181-2005, fecha de la resolución: 23/10/2020

LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL

“1. A. En cuanto al derecho a la libertad de circulación, la jurisprudencia de esta Sala –por ejemplo la sentencia de 13 de julio de 2018, amparo 411-2017; el auto de admisión de 15 de julio de 2013, inconstitucionalidad 63-2013; y la sentencia de 25 de septiembre de 2013, amparo 545-2010– ha dispuesto que la referida libertad es la facultad inherente a toda persona de moverse en el espacio, es decir, la posibilidad de permanecer en un lugar o desplazarse de un punto a otro, dentro o fuera del país, sin otras limitaciones que las razonables y proporcionales, y sin ninguna restricción por parte de las autoridades, salvo las limitaciones que la Constitución y la ley imponen.”

EXISTE VULNERACIÓN CUANDO SE DIFICULTA O IMPIDE DE MANERA INJUSTIFICADA EL LIBRE DESPLAZAMIENTO DE UN SITIO A OTRO

“Asimismo, en los referidos precedentes se ha determinado que se estará en presencia de una vulneración del derecho a la libertad de circulación cuando se dificulte o impida de manera injustificada a una persona el libre desplazamiento de un sitio a otro.

B. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado (Caso Ricardo Canese contra Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004 (*Fondo, Reparaciones y Costas*)) que el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos

Humanos protege el derecho de circulación y de residencia, el cual contempla el derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. En ese sentido, la Corte ha coincidido con lo indicado por el Comité de Derechos Humanos en su Comentario General No. 27, en el sentido de que el derecho de circulación es el que tiene toda persona a trasladarse libremente de un lugar a otro y a establecerse libremente en el lugar de su elección. Ello no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de quien desea circular o permanecer en un lugar. Se trata de una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, por lo que las medidas restrictivas a la libertad de circulación en una sociedad democrática deben ajustarse al principio de proporcionalidad y deben ser compatibles con los demás derechos.”

RESTRICCIONES DEBEN CUMPLIR CON EL REQUISITO DE LEGALIDAD

“Por otra parte, se ha mencionado que el derecho de circulación y de residencia, incluido el derecho a salir del país, puede ser objeto de restricciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la Convención. Sin embargo, es necesario que dichas restricciones se encuentren expresamente fijadas por ley, y que estén destinadas a prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud pública o los derechos y libertades de los demás, en la medida indispensable en una sociedad democrática.

En relación con el requisito de legalidad de las restricciones a los derechos de circulación, de residencia y de salir del país, el Comité de Derechos Humanos señaló que las condiciones en que pueden limitarse esos derechos deben estar determinadas por ley, por lo que las restricciones no previstas en la ley o que no se ajusten a los requisitos establecidos en el artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, serían violatorias de los referidos derechos. De igual manera, el Comité indicó que al aprobar leyes que establezcan las restricciones permitidas, los Estados deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho; así como, también, deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación.

Asimismo, la Corte Interamericana considera indispensable destacar que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.” *Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 08/04/2020*

LITISPENDENCIA

FINALIDAD

“2. Por otra parte, se advierte que el actor también ha presentado otra demanda de amparo, la cual ha sido clasificada bajo el número de referencia

454-2019, cuya pretensión, entre otros aspectos, también busca controvertir el supuesto traslado arbitrario del que fue objeto por parte del Ministro de Salud.

Visto lo anterior, en razón que el reclamo efectuado en este proceso envuelve una pretensión que, al parecer, también ha sido planteada en otro amparo, es necesario señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido —v. gr. en la improcedencia de 12 de abril de 2005, amparo 141-2005— que la figura de la litispendencia produce la improcedencia de la demanda. En ese sentido, se afirma que eventualmente pueden plantearse ante el ente jurisdiccional dos o más demandas que contengan pretensiones estructuralmente idénticas, las cuales se encuentren siendo controvertidas en distintos procesos; es decir, que sean idénticas en sus elementos subjetivo, objetivo y causal. Esto es lo que se conoce como la litispendencia, la cual implica la falta de un presupuesto material para dictar la sentencia de fondo, vicio que puede ser advertido por el mismo tribunal o alegado por las partes.

Así, es importante destacar que a través de dicha institución —entre otros aspectos— se persigue evitar, en esencia, que pretensiones idénticas se traten en distintos procesos, ya que, en tal caso, es contingente el pronunciamiento de sentencias contradictorias que quebranten la cosa juzgada.

En ese orden de ideas, en el caso objeto de estudio y de la simple lectura de la demanda, es posible sostener que existe identidad en los elementos de la pretensión planteada con relación al reclamo formulado en el amparo 454-2019.

Por consiguiente, existe la probabilidad que se configure una litispendencia, razón por la cual es necesario prevenirle a la parte actora que manifieste con claridad si pretende proseguir su reclamo de forma autónoma en este amparo, en cuyo caso, deberá señalar los motivos por los que estima que la pretensión dirigida contra actuaciones del Ministro es distinta a la formulada en el amparo 454-2019; o si se trata —en esencia— de la misma pretensión.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 459-2019, fecha de la resolución: 31/08/2020

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

ADOPCIÓN BENEFICIA A LOS ACTORES DEL PROCESO Y A TERCEROS QUE SE ENCUENTREN EN LAS MISMAS CONDICIONES DE AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, AÚN SIN SER PARTES PROCESALES

“Por ende, a pesar de la denegatoria de las medidas cautelares en los términos solicitados, resulta necesario que las autoridades demandadas realicen las acciones correspondientes —en el presente contexto— para impedir que las presuntas afectaciones a derechos constitucionales continúen, tomando en cuenta que las situaciones reclamadas datan desde el 17 de marzo de 2020, y que muchos de los actores y otros salvadoreños se encuentran en incertidumbre respecto de su condición en el extranjero.

Por ello, esta Sala adoptará medidas precautorias en favor de los actores de este proceso y de los salvadoreños que en general se han visto imposibilitados

de retornar al país –en los términos expuestos– por las medidas adoptadas en el marco de la prevención de la propagación del Covid-19.

Y es que, se debe tener en cuenta que aún y cuando estas personas se encuentran fuera del territorio de la República, son salvadoreños y, por ende, corresponde al Estado de El Salvador asegurar a los mismos el goce de los derechos establecidos en la Constitución y que no se encuentran de ninguna forma suspendidos durante el aprobado régimen de excepción.”

TRASCENDENCIA VA MÁS ALLÁ DEL CASO CONCRETO

“Así, es menester emitir una medida cautelar que trascienda más allá del caso concreto, ya que en el amparo se realiza un control concreto de constitucionalidad, al tener por objeto dar una protección reforzada a los derechos constitucionales de las personas frente a actos u omisiones emitidos por autoridades públicas o particulares que vulneren su ejercicio.

En ese sentido, si bien el amparo posee principalmente una dimensión de carácter subjetivo, por lo que los efectos de una sentencia estimatoria son inter partes, ya que la consecuencia inmediata que deriva de este pronunciamiento es la de reparar el daño ocasionado –sentencia de 1 de septiembre de 2016, amparo 713-2015–, es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas por esta Sala en cualquiera de los procesos constitucionales concretos trascienden al ámbito objetivo, puesto que para emitir un pronunciamiento que dirima la controversia planteada en el plano subjetivo, se requiere interpretar los preceptos constitucionales de carácter general relacionados con el supuesto planteado. Así, la dimensión objetiva del amparo implica que los razonamientos que se expongan sobre dichas disposiciones orientan la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los órganos estatales, sean estos judiciales o administrativos.

En ese sentido, debe tomarse en cuenta la situación extraordinaria en la que se encuentran los pretenses y el carácter excepcional de la medida aplicada, lo cual amerita una respuesta efectiva de parte de esta Sala, incluso en la etapa inicial de este proceso constitucional, en relación con la protección de los derechos presuntamente afectados a las personas interesadas.”

AUTORIDADES DEBEN REALIZAR UN PLAN DE REPATRIACIÓN GRADUAL DE LOS SALVADOREÑOS EN EL EXTERIOR

“5. En razón de lo anterior, el *Presidente de la República* –junto con el resto de autoridades competentes– deberá elaborar con la debida urgencia un plan para la repatriación gradual de los salvadoreños que, a la fecha, aún se encuentran en el exterior y que por motivo de las medidas de prevención de la propagación del Covid-19 se les ha imposibilitado el regreso al país teniendo un boleto de avión comprado con anticipación al cierre del aeropuerto. Asimismo, deberá coordinar la ejecución del plan con cada una de las entidades estatales a quienes corresponda de conformidad con las atribuciones que les han sido conferidas. (...)” *Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 08/04/2020*

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE AMPARO

PRESUPUESTOS BÁSICOS

“1. Al respecto, resulta necesario señalar que la suspensión del acto reclamado en el proceso de amparo se enmarca dentro de la categoría de las medidas cautelares y su adopción se apoya sobre dos presupuestos básicos, a saber: la probable existencia de un derecho amenazado –*fumus boni iuris*– y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso –*periculum in mora*–.

En relación con los presupuestos mencionados, es preciso apuntar que, tal como se sostuvo en el auto de admisión de 8 de abril de 2011, amparo 345-2010, el *fumus boni iuris* hace alusión –en términos generales– a la apariencia fundada del derecho y su concurrencia en el caso concreto se obtiene analizando los hechos alegados por las partes con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida. Mientras que el *periculum in mora* –entendido como el peligro en la demora– importa el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional.

Específicamente, respecto al peligro en la demora, la regla general es que se aprecie la concurrencia de dicho presupuesto simplemente cuando la ejecución del acto que se reclama hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad; en otras palabras, cuando se produzca con ello una situación irreversible que aquel, en caso de otorgarse, no podría remediar.

Ahora bien, el análisis que se debe realizar sobre la concurrencia del *fumus boni iuris* es –a diferencia del realizado con el *periculum in mora*– mucho más complejo, ya que implica la formulación de dos valoraciones distintas y contrapuestas. Por un lado, desde un punto de vista positivo, se debe apreciar la existencia de un derecho constitucional protegible por la vía del amparo que pudiese resultar amenazado o vulnerado por el acto impugnado y, por el otro, desde un punto de vista negativo, se deben prever también los daños que a los intereses generales y a otros derechos fundamentales de terceros pueda ocasionar la protección cautelar mediante la suspensión de los efectos del acto reclamado.

Se trata, entonces, de que al examinar la presencia del *fumus boni iuris* se efectúe una valoración basada en criterios racionales de equilibrio y ponderación entre los intereses del demandante, los intereses públicos o generales y los derechos de terceras personas, evaluando conjunta y ponderadamente todos esos elementos. Así, ante la concurrencia de intereses contrapuestos, resulta necesario apreciar, a tal efecto, la incidencia negativa que la suspensión del acto pudiera tener en los intereses de la colectividad o en los derechos de terceros, de tal forma que si se ocasionara una perturbación grave e irreversible a dichos intereses y derechos debe desestimarse la concurrencia de ese presupuesto y, con ello, no cabría decretar la suspensión de los efectos del acto reclamado, o cualquier otra medida cautelar.

En ese sentido, siendo que el análisis del *fumus boni iuris* debe efectuarse en dos direcciones contrapuestas, esta Sala se encuentra obligada, en cada caso concreto, en primer lugar, a identificar los intereses en juego, tanto los alegados por las partes –vertiente positiva–, como otros intereses públicos y privados que pudieran resultar afectados por la resolución adoptada –vertiente negativa–; en segundo lugar, a atribuir el peso correspondiente a cada uno de ellos; y, en tercer lugar, a establecer motivadamente una regla de ponderación que determine en qué circunstancias uno de los intereses prevalece sobre el otro, para lo cual se han de tener en cuenta los elementos de convicción que concurren específicamente en cada caso.

Así, se debe valorar para decidir sobre la adopción de la mencionada medida precautoria –dejar sin efecto el cierre temporal del Aeropuerto Internacional–, el posible riesgo de contagio que podría implicar la misma, ya que es un hecho público y notorio que los países donde actualmente se encuentran muchos de los demandantes son territorios con un nivel elevado de casos y fallecimientos por Covid-19; además, dado que estos salvadoreños tendrían, al retornar, que entrar en cuarentena en Centros de Contención establecidos por el Órgano Ejecutivo, se debe considerar la capacidad instalada de los mismos, para poder acoger a los salvadoreños que procedan del exterior, a efecto de realizar la cuarentena respectiva en condiciones adecuadas de salubridad y acatando los protocolos de sanidad correspondientes, pues se trataría de personas con riesgo de estar contagiados con el citado virus.

B. Ahora bien, identificados los intereses que derivan de los derechos involucrados en el presente amparo, resulta necesario establecer el peso que se otorgará a cada uno y la regla de ponderación que se utilizará para determinar cuál de aquellos prevalecerá en esta fase liminar; no obstante, es necesario precisar que la ponderación de intereses que se ha de realizar no deberá suponer un eventual sacrificio absoluto de uno de ellos en concreto, sino, más bien, la aplicación de un criterio de concordancia entre estos, de manera que pueda garantizarse su efectividad.

En el presente caso, a efecto de pronunciarse sobre la medida cautelar en los términos requeridos por el abogado J.M. en su demanda, se observa que –por una parte– se encuentra el interés particular de los demandantes que están en el extranjero y que desean retornar al país por haber salido del país –con boleto de avión de ida y vuelta– antes del cierre del aeropuerto, así como de otros salvadoreños en esas mismas circunstancias, que se sustenta en los derechos a la protección no jurisdiccional y libertad de circulación que alegan, y –por otra– el interés general de la totalidad de la población que se encuentra en el territorio nacional cuyo derecho a la salud pretende ser garantizado por el Gobierno Central en el contexto de prevención del Covid-19 por medio de la adopción de diversas medidas gubernamentales, entre ellas, el cierre temporal del aludido aeropuerto.

En virtud de lo expuesto en los párrafos que anteceden, y tomando en cuenta que el artículo 246 inciso 2º Cn. dispone que “... el interés público tiene primacía sobre el interés privado...”, se colige que en el presente caso, al ponderar in limine los intereses contrapuestos y aplicar la citada disposición constitucional,

debe primar la salud pública de la mayoría de salvadoreños que se encuentran en el país sobre un número considerablemente menor constituido por los nacionales que actualmente se encuentran en el extranjero, y que buscan ingresar al territorio de la República.

No obstante, debe recalcar que el no decretar una medida precautoria con los alcances solicitados por el mencionado abogado, no supone un sacrificio absoluto de los intereses de los demandantes, debido a que se adoptará una medida cautelar que concilie los intereses particulares de los actores de entrar y permanecer en el territorio de la República con los intereses generales de protección a la salud pública de los salvadoreños; asimismo la resolución que deniega o establece la suspensión del acto reclamado no causa estado y podrá revocarse en cualquier estado del proceso, siempre que la Sala lo estime procedente. Todo, de conformidad con el principio de variabilidad o *rebus sic stantibus* que rige las medidas precautorias, el cual permite su adopción, modificación o revocación, siempre y cuando se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó o denegó.

3. En virtud de los argumentos vertidos, resulta evidente que no concurren en el presente proceso de manera liminar los presupuestos básicos para la adopción de una medida cautelar con todos los alcances que han sido requeridos por los interesados, específicamente del *fumus boni iuris* en su vertiente negativa, razón por la cual deberán declararse sin lugar las medidas solicitadas por el abogado (...), consistentes en instruir al Presidente de la República que modifique o cese la orden de cierre del Aeropuerto Internacional de El Salvador, así como que CEPA habilite la llegada al referido aeropuerto de vuelos desde los destinos en que se encuentran los salvadoreños.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 08/04/2020

MEDIDAS IMPLEMENTADAS PARA ATENCIÓN DE CRISIS SANITARIA POR COVID-19

NO PUEDEN QUEDAR EXENTAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

“B. Ningún órgano del Estado o institución pública o privada puede obviar las consecuencias que acarrear dichas medidas. En ese sentido, la Sala de lo Constitucional es consciente de su labor jurisdiccional y democrática dentro de la sociedad salvadoreña, entendiendo que, aún en tiempos de crisis sanitaria, la Constitución sigue siendo garante y contralora de todo acto estatal y, por la misma razón, esos actos no pueden quedar exentos del control de constitucionalidad que es inherente a todo Estado de Derecho. Esta Sala, no obstante la emergencia decretada, no puede paralizar sus actividades y su cometido en la protección de los derechos fundamentales de las personas; por el contrario, debe adaptarse a las exigencias fácticas que se presentan, tomando en cuenta no solo consideraciones puramente normativas, sino humanitarias, sociales, científicas, etc. De hecho, las garantías constitucionales, entendidas como me-

canismos de protección, deben adaptarse a la realidad que pretende normar. El programa normativo integrado en la Constitución mantiene con la realidad normada un ligamen indisoluble que no puede soslayarse aun en la emergencia que El Salvador está experimentando.”

ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL NO ES OFICIOSA

“En razón de las medidas decretadas, y de que la actividad jurisdiccional de la Sala a la fecha se ha interpretado que no es oficiosa, sino que requiere de la activación ciudadana mediante la presentación de demandas, existe una probabilidad real de que no puedan ser presentadas o que resulte imposible hacerlo materialmente en la Secretaría de esta Sala. De ahí que la restricción para el libre tránsito no debe representar un obstáculo para no proteger de forma efectiva sus derechos fundamentales y vigilar la constitucionalidad de cualquier acto que pueda ser objeto de dicho control. Recuérdese que el derecho a la protección jurisdiccional, y en concreto el derecho de acceso a la jurisdicción constitucional, no es uno de los derechos que esté comprendido como uno que pueda ser limitado o restringido en aplicación de los referidos decretos.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 08/04/2020

NULIDAD DE LA SENTENCIA DE AMPARO

PROCEDENCIA

“IV. Efectuadas las anteriores consideraciones, con base en tales postulados y atendiendo a las circunstancias verificadas en este proceso constitucional, corresponde determinar si es procedente analizar la nulidad de proveídos emitidos en la fase de ejecución de la sentencia dictada en un proceso de amparo y si, también por la vía de la nulidad, es procedente examinar lo resuelto en relación con una solicitud de nulidad anterior.

1. Para determinar esta cuestión, primeramente es necesario relacionar la regulación aplicable al caso.

A. Se advierte que la Ley de Procedimientos Constitucionales no regula las nulidades que pudieran ocurrir durante la tramitación de un proceso de amparo; por lo tanto, dicha normativa no aporta algún elemento para resolver la cuestión.

B. Por su parte, el CPCM, que se aplica supletoriamente para la tramitación de los procesos de amparo, *no enumera el tipo de resoluciones respecto de las cuales se puede plantear una nulidad*. Así, dado que no hace esa enumeración, no puede esperarse que señale expresamente la posibilidad de denunciar la nulidad de una decisión dictada en la fase de ejecución de un proceso ni de aquella en la que se resolvió otra nulidad. Sin embargo, la citada normativa tampoco excluye tales casos. Lo que sí establece expresamente dicho código (art. 232 letra c) es que *debe declararse la nulidad si* –entre otros supuestos– “se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa”. Entonces, a

partir del texto normativo citado, cuando se aleguen ese tipo de infracciones, y el peticionario aporte elementos objetivos y verificables en los que fundamente la posibilidad de que se hayan cometido dichas vulneraciones, en principio, es procedente analizar tal solicitud.

Por tanto, no obstante el principio de especificidad que rige en materia de nulidades –arriba aludido–, debe descartarse la interpretación que sugiere que, por la falta de mención expresa de este tipo de impugnación, no hay habilitación legal para analizar esa denuncia de nulidad, pues existe un precepto legal expreso que establece que la nulidad *debe declararse* cuando se hayan transgredidos los precitados derechos. Además, en este caso, interpretar lo contrario, provocaría que las decisiones presuntamente emitidas de manera irregular y que –también presuntamente– han incidido en los derechos fundamentales de audiencia y defensa, queden exentas de control constitucional, pues no existe otra vía para atacar tales actos. De manera que dicha interpretación no sería favorable a los derechos fundamentales concernidos.

Ahora bien, dado que no hay una prohibición legal para examinar la posible nulidad de este tipo de decisiones, pero sí hay un mandato de declarar la nulidad de aquellos actos procesales que vulneren los derechos de audiencia y defensa, es viable interpretar que es procedente analizar una solicitud de nulidad respecto de este tipo de resoluciones. Por tanto, en principio, en este caso es procedente examinar si se han cumplido los requisitos correspondientes, para, a su vez, dirimir una solicitud de nulidad, aun cuando se vincule con una petición de nulidad previa o con decisiones emitidas en la fase de ejecución del amparo. Ello, con el objeto de definir si efectivamente se ha causado un agravio sobre los derechos mencionados, y en caso afirmativo, reparar dicho agravio.

C. Por otra parte, cabe añadir que la jurisprudencia constitucional ha señalado que en la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador para la válida promoción de los medios impugnativos –entre los cuales se encuentran las nulidades–, la interpretación “de conformidad a la ley y a la Constitución” será aquella que represente “la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales” (sentencia de 2 de junio de 2000, amparo 355-99). Tal postulado jurisprudencial refuerza la necesidad de escoger la opción interpretativa arriba apuntada.

2. Sobre las particularidades ocurridas en el presente amparo y la posibilidad de autocorrección de las resoluciones emitidas en el proceso de ejecución de este amparo.

Como se indicó, desde el punto de vista de regulación secundaria, en principio es procedente analizar las solicitudes de nulidad reseñadas. Ello, tomando en consideración que: no hay ley que lo prohíba, existe un precepto legal que expresamente lo habilita respecto de las alegaciones relacionadas con los derechos de audiencia y defensa; y que, según la jurisprudencia constitucional, la interpretación conforme con la Constitución es la que potencia el acceso a los medios impugnativos.

A. Sin embargo, dadas las circunstancias advertidas en el presente caso, de las cuales penden las solicitudes de nulidad en cuestión, el análisis requerido involucra la posibilidad de autocorrección extraordinaria por parte del tribunal

decisor y ello, tratándose de la Sala de lo Constitucional, incluye otros intereses constitucionales que no pueden ser soslayados: como los efectos de la cosa juzgada en materia constitucional, la seguridad jurídica asociada a las decisiones de este tribunal, junto con los derechos de la contraparte que pudieran resultar afectados.”

EXCEPCIONALIDAD DE LA AUTOCORRECCIÓN POR LA VÍA DE NULIDAD, CONDICIONES A CUMPLIRSE

“B. En ese sentido, debe dejarse plenamente establecido que la autocorrección por la vía de la nulidad es una posibilidad excepcional, y puede tener lugar únicamente cuando concurren circunstancias también excepcionales y específicas, como las que se han verificado en el presente proceso:

a. La primera condición para proceder al análisis de una petición de nulidad que involucra autocorrección, es que se trate de una resolución emitida en la fase de ejecución de un proceso de amparo, dado que el destinatario no puede acudir a la protección jurisdiccional de ninguna otra autoridad, pues la Sala de lo Constitucional es el tribunal de cierre en materia constitucional, por lo que solo el mismo tribunal puede examinar, y, de ser procedente, corregir sus decisiones. Y tampoco puede plantear tal nulidad en una fase posterior del mismo proceso, dado que su tramitación ha concluido.

b. Asimismo, es preciso que lo alegado implique vulneraciones constitucionales manifiestas, perpetradas mediante una actividad irregular de la misma Sala de lo Constitucional, que plantee un palmario apartamiento del modo de proceder en ese caso; es decir, debe tratarse de un supuesto en el que el tribunal no exprese justificación alguna para dejar de lado la normal tramitación del proceso, las reglas jurídicas aplicables y sus propios precedentes; y que sean esas decisiones las que alteren la realidad jurídica, infringiendo algún principio constitucional y provocando una incidencia negativa en los derechos fundamentales de alguna de las partes. Como se alega que ha ocurrido en el presente caso.

c. Además, procede este tipo de análisis solo si involucra una actuación que encaje dentro de una petición de nulidad, es decir, que implique un vicio de naturaleza procesal, y no una disconformidad con las valoraciones de derecho efectuadas por este mismo tribunal, ya que no se trata de un recurso contra lo resuelto por esta Sala, pues no existe la posibilidad de plantear un amparo contra un amparo.

d. Por último, para acceder a este tipo de análisis es determinante la actitud de las partes, y será posible solo si oportunamente han utilizado las vías jurídicas disponibles para hacer cesar la vulneración constitucional por ellas advertidas. Por tanto, si han tenido una actitud pasiva, ello denotará su aquiescencia con lo actuado por la Sala de lo Constitucional, y de ninguna manera sería válido proceder a analizar una denuncia de nulidad en tanto han omitido utilizar de inmediato las vías jurídicas para atacar la resolución que les provoca perjuicio.

e. Las circunstancias arriba apuntadas justifican que, de manera excepcional, se proceda al análisis de una nulidad que involucra la autocorrección por parte de esta Sala. Por tanto, de no concurrir alguna de las precitadas condi-

ciones, pese a que normativamente no haya impedimento para proceder a un análisis que implique la autocorrección de esta Sala, en vista de los otros intereses constitucionales concernidos, sería improcedente e injustificado acceder al análisis de tal solicitud.”

DERECHO DE DEFENSA NO SE VE VULNERADO POR FALTA DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIONES DE PASAJES AGREGADOS AL EXPEDIENTE, YA QUE EL MISMO SE MANTIENE A DISPOSICIÓN DE LAS PARTES

“2. A. El segundo motivo de nulidad alegado por la sociedad recurrente estriba en la presunta vulneración a sus derechos de audiencia y de defensa ocasionada por esta Sala al haber pronunciado el auto de 13 de julio de 2018 sin que, de manera previa, se le hubiera proporcionado certificación del escrito presentado por la sociedad Scotiabank El Salvador, S.A., el 20 de junio de 2018. Por lo anterior, de acuerdo con la sociedad impugnante, se le privó de la oportunidad de conocer los argumentos vertidos por la sociedad tercera beneficiada en tal escrito y ejercer una adecuada defensa.

B. Sobre este punto, se advierte que: (i) el escrito al cual alude el representante legal de la sociedad QUIMAGRO, S.A. de C.V., contiene las argumentaciones efectuadas por el apoderado de la sociedad Scotiabank El Salvador, S.A., en torno a las solicitudes de revocatoria y nulidad realizadas por aquella contra el auto pronunciado por esta Sala el 31 de agosto de 2016; y (ii) mediante escrito de 10 de julio de 2018 el señor VC requirió expresamente a esta Sala que le proporcionara una copia certificada del citado documento a efecto de “ejercer (sus) derechos de defensa y contradicción”.

Al respecto, nota esta Sala que lo alegado en el escrito cuya certificación se solicitó sí estaba vinculado con los derechos de la sociedad demandante, por lo que era necesario conocer su contenido para ejercer apropiadamente su derecho de defensa. Sin embargo, *la posibilidad de conocer lo alegado por su contraparte no dependía de la expedición de la certificación solicitada, pues el escrito concernido había sido agregado al expediente del presente proceso, de manera que bastaba con consultarlo para conocer los argumentos esbozados en el citado escrito.* Y el representante de la sociedad peticionaria no expuso la existencia de algún impedimento para apersonarse a la secretaría de esta Sala a examinar el citado documento, por lo que puede concluirse que tuvo la oportunidad de consultar el expediente para verificar los alegatos de su contraparte, ya que se mantiene a disposición de las partes.

Ahora bien, de conformidad con el art. 166 CPCM, las partes pueden “obtener certificación íntegra o parcial” del expediente judicial. Entonces, era procedente que la Sala accediera a la petición formulada, y proporcionara dicha certificación *de manera previa a la emisión del auto pronunciado el 13 de julio de 2018.* Sin embargo, tal negativa, aunque sí muestra un apartamiento de las reglas aplicables al proceso, no incidió negativamente en el derecho de defensa de la sociedad solicitante, pues esta no expresó impedimento alguno para que su representante se apersonara a la secretaría de esta Sala para examinar el expediente. De manera que la denegatoria de expedir la certificación solicitada,

en este caso particular, no revela una afectación de alcance constitucional que pudiera provocar la nulidad de lo actuado por la Sala de lo Constitucional en cuanto a este alegato. Por tanto, tampoco en este punto es procedente acceder a declarar la nulidad solicitada.”

SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL PUEDEN INCURRIR EN EL VICIO DE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN, QUE HABILITA SU NULIDAD

“B. En su solicitud de nulidad, el actor atacó la anulación de una sentencia de la Sala de lo Civil pronunciada a raíz de lo resuelto en la sentencia emitida en el presente amparo. Al respecto, alegó varios puntos, entre ellos, que la anulación de dicha resolución había incumplido el principio de especificidad; asimismo, que se había infringido la cosa juzgada, el debido proceso, el derecho de defensa, la seguridad jurídica y la protección jurisdiccional, expresando las razones por las cuales consideraba vulnerado cada uno de dichos preceptos.

C. Por su parte, la Sala de lo Constitucional únicamente expresó que “en la solicitud de nulidad promovida por la sociedad QUIMAGRO, S.A. de C.V., no se advierten elementos argumentativos tendientes a demostrar el incumplimiento por parte de esta Sala a ninguna disposición constitucional o legal”. Y con esa sola motivación, la Sala consideró que la nulidad obedecía al mero hecho de que la resolución impugnada resultaba contraria a los intereses del solicitante, y sostuvo que el tribunal “más que satisfacer infundadamente las pretensiones de las partes, debe procurar el equilibrio entre sus esferas de derechos y el respeto estricto a lo plasmado en sus resoluciones”.

C. Así, este tribunal estima que *la Sala de lo Constitucional no valoró lo alegado por el demandante*, pese a que este sí argumentó vulneraciones de índole constitucional, entre ellas, el derecho de defensa y la seguridad jurídica. Sin embargo, la respuesta de la Sala, en vez de analizar y, en su caso, desestimar lo que se le había planteado respecto de preceptos constitucionales, se limitó a señalar que *no se advertían elementos argumentativos tendientes a demostrar la inobservancia de alguna disposición constitucional o legal*. Tal argumento no puede sostenerse, porque se ha verificado que en el escrito donde se solicitó la nulidad sí se plantearon argumentos para fundamentar trasgresiones de índole constitucional, pero estos no fueron ponderados por la Sala. Entonces, habiéndose verificado que la solicitud de nulidad de la resolución de 31 de agosto de 2016 sí estaba fundamentada, pero la Sala de lo Constitucional omitió valorar dichos argumentos, y visto que por esos motivos la parte actora ha reiterado su solicitud de nulidad, corresponde examinar tales alegatos a fin de decidir este motivo de nulidad, lo cual se efectuará en el considerando siguiente.”

[---]

D. Los alegatos planteados desvirtúan el argumento de la Sala de lo Constitucional hecho en el auto de 13 de julio de 2018, sosteniendo que no se habían vertido elementos argumentativos tendientes a demostrar el soslayo de algún precepto constitucional, dado que dichos alegatos están claramente relacionados con principios y derechos constitucionales sobre los cuales debió pronunciarse el aludido tribunal, en el sentido que considerase procedente, es decir,

estimándolos o rechazándolos, pero no aseverando que no existían. Por tanto, se advierte que la Sala de lo Constitucional incumplió el deber de motivación de sus resoluciones, al cual estaba sometida, como cualquier otra autoridad jurisdiccional. Y esa omisión incidió negativamente en los principios y derechos constitucionales invocados, pues el solicitante no obtuvo la protección constitucional solicitada, ya que el tribunal no valoró sus argumentos, sino que se limitó a afirmar su inexistencia.

Tal omisión revela un comportamiento viciado por parte de la Sala de lo Constitucional, específicamente en este punto de la solicitud de nulidad, el cual guarda relación con los preceptos constitucionales cuya infracción alegó el solicitante, pero la magnitud de la afectación constitucional provocada no puede ser calculada prima facie, dado que no hubo un pronunciamiento por parte del tribunal. Por tanto, para determinar si esa denegatoria de nulidad –basada en la falta de ponderación de los argumentos constitucionales esbozados– ha incidido gravemente el alguno de los preceptos constitucionales aludidos, es preciso examinar directamente dichos argumentos y pronunciarse al respecto. Ello necesariamente implicará determinar si la decisión atacada por el impugnante efectivamente generó las infracciones constitucionales alegadas –sobre las cuales omitió pronunciarse esta Sala–.

Así las cosas, es preciso aclarar que *el pronunciamiento que ha de efectuar este tribunal no supone modificar las valoraciones de índole constitucional realizadas por esta Sala en el auto de 13 de julio de 2018*, pues se ha verificado que la Sala omitió practicar tales ponderaciones. Por tanto, aunque sí se evaluarán las afectaciones constitucionales planteadas, en este caso concreto *no supone de manera alguna una actividad revisora sobre el fondo de lo resuelto por esta misma Sala, pues ello solo puede operar por la vía recursiva*. En cambio, en este caso, el vicio es de tipo procedimental, ya que implica una grave omisión por parte de la autoridad decisora, pero la única forma de determinar si con dicha omisión se han afectado gravemente los derechos y principios invocados, es evaluar los alegatos del solicitante. Y si se concluyera que efectivamente se perpetró alguna vulneración constitucional relevante, esa vulneración estaría indisolublemente relacionada con una resolución precedente, por lo que la única forma de sanear tal vulneración sería anular la resolución que le dio origen.

Como se indicó al inicio de esta apartado, este punto de la nulidad era complejo, pues se relacionaba con la propia fundamentación de la solicitud de nulidad; además, se había radicado en una decisión que, a su vez, se refería a otra. Por lo que dirimir tal alegato involucraba el análisis de todos esos elementos. Sin embargo, habida cuenta de los intereses constitucionales en juego, corresponde efectuar dicho análisis.

3. A. En los párrafos precedentes constan los alegatos del solicitante de la presente nulidad. Sin embargo, de conformidad con el CPCM –que, como ya se indicó, es la norma de aplicación supletoria en los procesos de amparo–, la tramitación de un incidente de nulidad regula la audiencia a la contraparte, a fin de que manifieste su posición al respecto, pues lo resuelto en la nulidad podría serle adverso. Respecto de los puntos anteriores no se consideró tal mandato, dado que lo alegado tenía pocas posibilidades de incidir en los intereses de la

contraparte. Pero este punto es distinto, porque involucra la petición de nulidad de la resolución de 31 de agosto de 2016, que revirtió lo decidido por la Sala de lo Civil, y que recaía sobre el objeto del litigio que provocó la incoación de este amparo. Es decir, lo resuelto en este punto sí podría incidir en los intereses de la contraparte.”

NULIDAD DE RESOLUCIONES DE LA PROPIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL ESTÁ SUSTENTADA EN LA OBLIGACIÓN DE RESTABLECER EL ORDEN CONSTITUCIONAL

“En el presente caso, ya se advirtió que en la sentencia emitida en este amparo se anuló la dictada en casación por la Sala de lo Civil, de manera que, la autoridad de cosa juzgada que pudiera haber alcanzado dicho proveído antes de que se tramitara este proceso, cesó ante lo resuelto por la Sala de lo Constitucional. Es decir, dicha sentencia perdió total virtualidad como efecto de lo resuelto en este proceso de amparo. Se reitera, entonces, que el amparo es un proceso subsidiario que opera solo frente a actos definitivos, es decir, resoluciones firmes. Además, se ha verificado que se le ordenó a la Sala de lo Civil que dictara la sentencia que legalmente correspondiera, de manera que la Sala de lo Constitucional le dio plena potestad a la Sala de lo Civil para pronunciarse sobre el asunto controvertido en casación.

Asimismo, es preciso considerar que, como se apuntó en el considerando III de esta resolución, cuando se anula un acto mediante una decisión judicial, este queda sin efecto o valor. Por ende, si se anula una sentencia, significa que esta pierde la capacidad de desplegar efectos jurídicos, siendo necesario reponer dicha decisión. Eso es precisamente lo que ha ocurrido en este caso. La Sala de lo Constitucional anuló la sentencia dictada en casación por la Sala de lo Civil –y no solo una parte de dicha sentencia–, y le ordenó a la Sala de lo Civil “pronunciar la resolución que legalmente corresponda”; por lo que esta debía reponer tal pronunciamiento en su totalidad, ya que así fue anulada, debiendo resolver todos los puntos que legalmente –a su criterio– correspondieran, sin poder soslayar que la Sala de lo Constitucional había anulado la sentencia que, en su momento, había resuelto el asunto debatido.

Por tanto, debe recalcar que la Sala de lo Civil, en virtud de la sentencia pronunciada en este amparo el 4 de junio de 2010, estaba habilitada jurisdiccionalmente para pronunciarse nuevamente, tanto sobre la presunta vulneración del art. 107 de la Cn. como sobre los motivos de casación alegados; por lo que en caso de considerarse necesario ejercerse algún control constitucional por parte de esta Sala, sobre las nuevas valoraciones de la Sala de lo Civil, en virtud de constituir hechos nuevos, debían ser analizados en un proceso de amparo distinto, debiendo analizarse cada argumento nuevo emitido por la Sala de lo Civil.

g. Asimismo, se ha infringido el derecho de defensa de la mencionada sociedad –entendido como el derecho de contradicción respecto de la pretensión planteada, como componente esencial del derecho de audiencia o derecho a ser oído efectivamente (resolución de 15 de diciembre de 2008, amparo 453-2007)–, pues modificó su fallo cuando ya no había oportunidad para pronunciarse sobre el fondo del asunto resuelto, mucho menos para ofrecer elementos probatorios

que respaldasen la respectiva posición procesal, o que sirviesen para rebatir la posición contraria, dado que toda esa actividad es válida durante la tramitación del proceso, pero no en la fase de ejecución.

Así, con el auto de 31 de agosto de 2016 se privó a la mencionada sociedad de la posibilidad de ejercer una adecuada defensa de sus intereses materiales vinculados con este proceso, suscitándose de este modo lo prescrito en el art. 232 letra c) del CPCM. Consecuentemente, deberá declararse la nulidad del punto b) de la parte resolutive del auto pronunciado por esta Sala el 31 de agosto de 2016, aclarándose, en primer lugar, que el resto de puntos resueltos en dicho auto deberán permanecer incólumes por referirse a aspectos distintos al abordado en este proveído y, en segundo lugar, *que el presente proveído no constituye en modo alguno una modificación del efecto restitutorio ordenado en la sentencia de amparo, sino una resolución más acorde con aquel.*

De igual modo, es preciso señalar que este tribunal reconoce que lo resuelto propiciará efectos que favorecerán los intereses de una de las partes y perjudicarán los de la otra. Pero ello resulta inevitable en la mayoría de litigios, por lo que, aunque es un efecto no deseado, debe asumirse para reparar el orden constitucional alterado en virtud de las actuaciones perpetradas otrora por el guardián de la Constitución.

E. Asimismo, en vista de que la Sala de lo Civil pronunció un nuevo fallo el 15 de abril de 2013, dándole cumplimiento al efecto restitutorio ordenado en este amparo, deberá tenerse por acatada la sentencia emitida el 4 de junio de 2010.

F. Por último, es preciso señalar que este tribunal no desconoce que lo resuelto puede resultar cuestionable porque involucra una actuación sin precedentes, en tanto que se anulan resoluciones de la propia Sala de lo Constitucional; sin embargo, la opción de no restablecer el orden constitucional alterado por dichas decisiones, no solo es cuestionable, sino que es inadmisibles desde la perspectiva constitucional. Y por ello, pese a estar consciente de las objeciones que puedan efectuarse, la justicia constitucional demanda esta actuación por parte de esta Sala.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 181-2005, fecha de la resolución: 23/10/2020

NULIDADES PROCESALES

VICIO O DEFECTO EN LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE PUEDAN DESPLEGAR POR COMPLETO SUS EFECTOS

“1. Sobre la finalidad de regular nulidades.

La validez de los actos procesales depende principalmente de su adecuación a las formalidades reguladas para cada proceso. Ello, dado que tales formalidades han sido establecidas para garantizar los derechos fundamentales concernidos. De ahí que el soslayo de tales formalidades con afectación a los derechos defensa, audiencia, o algún otro derecho fundamental, ya sea por una omisión, una acción en exceso, o una acción que se desvía de las normas apli-

cables al proceso, provoca que tales actos adolezcan de un vicio o defecto en los elementos necesarios para que puedan desplegar por completo sus efectos.

Así, implica un vicio que consiste en apartarse de las formas establecidas, y que incide en los derechos fundamentales. Y cuando tales vicios han sido regulados como causas de nulidad, conlleva una sanción para tal acto, que se establecerá mediante una decisión judicial en la que se deja sin efecto o sin valor el o los actos viciados.”

DEFINICIÓN

“2. Consideraciones generales sobre las nulidades.

En ese orden, la nulidad procesal se define como la privación de sus efectos a actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir con el fin al que se hallan destinados. Entonces, cuando el acto procesal no reúne los requisitos de forma y contenido que regula la normativa correspondiente, nos encontramos ante una actuación irregular, pero, para determinar si esa irregularidad invalida el acto, privándolo de eficacia, se tiene que evaluar si se cumplen los principios que regulan la materia de las nulidades procesales. Tales principios son los de especificidad, trascendencia y conservación, que se encuentran previstos en nuestro ordenamiento jurídico en los arts. 232, 233 y 234 del CPCM.”

PRINCIPIOS

“A. El primero de ellos, de especificidad, se refiere a que la irregularidad del acto procesal, entendida como inadecuación al modelo legal, solo podrá acarrear su nulidad en la medida que la ley así lo haya previsto.

B. Por su parte, el principio de trascendencia implica que, aun en los casos previstos en la ley, no procede la anulación si el acto, aunque irregular, ha logrado el fin para el que estaba destinado y no causó agravio a los derechos procesales de ninguna de las partes.

C. Finalmente, el principio de conservación hace referencia a que la nulidad de una actuación no supondrá la de las sucesivas que hubiesen sido independientes de aquella y cuyo contenido no podría haber sido distinto en caso de que no se hubiera cometido la infracción que dio lugar a la nulidad. Este principio supone, además, que la nulidad de una parte de un acto no afecta a las otras que sean independientes de ella.”

OBJETO DE IMPUGNACIÓN

“3. Sobre el objeto de impugnación en una nulidad.

La jurisprudencia de esta Sala también ha señalado que la nulidad se dirige a actuaciones procedimentales, *de manera que no involucra conformidad o disconformidad con el fondo de lo decidido en cuanto a la valoración del derecho*, pues para controvertir tal supuesto existe la vía recursiva (resoluciones de 12 de agosto de 1997, amparo 20-M-96; 10 de noviembre de 1998, amparo 147-97; 24

de noviembre de 1998, amparo 353-98; 24 de abril de 1999, amparo 37-98). Entonces, cuando no se haya regulado algún recurso para impugnar una decisión o no se hayan utilizado apropiadamente los recursos existentes, lo decidido sobre el fondo del asunto adquiere firmeza, y no podrá ser controvertido nuevamente.”

REQUISITOS PARA ALEGARLAS

“4. Requisitos para alegaciones concretas de nulidad.

Además de la observancia de los principios arriba señalados, las alegaciones específicas de nulidad deben cumplir los siguientes requisitos:

A. En las nulidades subsanables opera el principio de convalidación, de manera que la reclamación de este tipo de nulidad “se confía a la parte como carga. Esto significa que en el transcurso del proceso, la preclusión para alegar nulidades sólo opera respecto de las oportunidades confiadas a las partes como cargas, porque la vigilancia de las formalidades procesales imperativas se confía al juez. Esto significa que a las partes corresponde la carga de alegar las nulidades que le afecten; pero al ente decisor corresponde la obligación *ex-officio* de apreciar las nulidades que la normativa procesal estima inciden de modo más gravoso, sea en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sea en la situación procesal de las partes” (sentencia de 24 de noviembre de 1999, amparo 353-98).

B. En los casos en que se alegue una nulidad, es preciso que el vicio “ocurrido al interior de un proceso sea *in procedendo* [...], que] sea de trascendencia constitucional”, y “que no haya habido la ratificación de él por la parte perjudicada; pues de lo contrario y pese tal trascendencia, este Tribunal estará inhabilitado para entrar a conocer sobre ello” (sentencia de 2 de junio de 2000, amparo 355-99).

C. *Lo anterior debido a que, en virtud del mencionado principio de convalidación, se entiende que por razones de seguridad y certeza del derecho, una vez transcurrida una etapa procesal no se puede retroceder a la anterior, o cuando todas las etapas han concluido, termina la oportunidad de reclamar contra las nulidades (sentencias de 20 de abril de 1999, amparo 37-98 y 9 de febrero de 1999, amparo 328-97). Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o en su caso del juez, más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, pueden viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.”*

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 181-2005, fecha de la resolución: 23/10/2020

OBEDIENCIA DEBIDA

LÍMITES

“d. A pesar de que el titular de la DGME manifestó cumplir órdenes emanadas de un superior jerárquico, eso no significa que esté exento de responsabilidad por sus actos, pues la obediencia debida a una orden inconstitucional o ilegal está proscrita por nuestro ordenamiento constitucional, y es completamente

inconstitucional e ilegal no cumplir con las resoluciones del Órgano Judicial. En efecto, el art. 235 de la Cn. prescribe que «todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, *ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen*» y el art. 164 prevé que «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*». En otras palabras, los funcionarios no deben obediencia a su superior jerárquico, sino a la Constitución, cuando las órdenes, decretos o resoluciones emanadas de aquél transgredan la misma; y por las ordenes que se den para desobedecer resoluciones judiciales –de manera formal o informal, explícita o implícita– responderá tanto el funcionario o autoridad que ha emitido dicha orden, como las autoridades, funcionarios o empleados que las ejecuten de manera directa, o indirecta, por acción u omisión.

Es de hacer notar, que ninguna autoridad, funcionario o empleado está obligado a cumplir una orden de un superior cuando dicha orden es ilegal, y son ordenes ilegales, el instruir a funcionarios inferiores o empleados, que no se cumplan las órdenes judiciales.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 22/09/2020

PARTIDOS POLÍTICOS

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO LE CORRESPONDE VERIFICAR EL RESPETO A LA NORMATIVA INTERNA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, CON RELACIÓN AL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PRECANDIDATOS

“B. En tal sentido, para dirimir lo planteado por el señor [...] esta Sala tendría que revisar la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico interno del partido político ARENA que se realizó en la decisión de la CEN a efecto de concluir si esta se adecuó o no a dicha legislación. Y es que, para determinar si ha existido o no la omisión señalada por el peticionario es indispensable analizar la regulación del partido político y resolver conforme a lo preceptuado en esta, situación que escapa el ámbito de competencias de esta Sala por consistir en cuestiones de mera legalidad, específicamente de la operatividad o no de esa reglamentación al supuesto en estudio.

Así, tal como lo señala el peticionario en su demanda, la resolución de estos conflictos dentro de los partidos políticos es atribución de los mismos órganos partidarios de dirección y del TSE –arts. 29 y 30 LPP–, tomando en cuenta que el procedimiento de inscripción para participar como precandidato en las elecciones internas debe desarrollarse de conformidad con los estatutos del partido político, su regulación interna y la normativa secundaria, siendo el referido tribunal el competente para controlar dicho procedimiento y dirimir las problemáticas que surjan con relación a este, por lo que no le corresponde a esta Sala la revisión de tales situaciones.

3. Con relación a lo anterior, se ha acotado en reiterada jurisprudencia que el ámbito constitucional carece de competencia material para efectuar el análisis relativo a la interpretación y aplicación que las autoridades judiciales o administrativas desarrollen con relación a las leyes que rigen los trámites cuyo conocimiento les corresponde, pues esto implicaría la irrupción de competencias que, en exclusiva, han sido atribuidas y deben realizarse por los funcionarios y órganos según su materia –improcedencia de 27 de octubre de 2017, amparo 684-2016–.

Aunado a lo señalado, esta Sala ha reconocido que el TSE es la autoridad competente para interpretar y aplicar la legislación electoral secundaria, así como para resolver los conflictos que se le planteen, en los cuales esté en juego dicha interpretación –improcedencia de 9 de febrero de 2015, amparo 72-2015–. Así, la Constitución y el Código Electoral en sus arts. 208 inc. 4 y 39, respectivamente, establecen que el TSE es la autoridad máxima en materia electoral, sin perjuicio de los recursos establecidos en la Constitución por infracción a la misma –improcedencia de 10 de abril de 2019, amparo 299-2018–.

4. En razón de lo manifestado, los argumentos expuestos por la parte actora no evidencian un fundamento de trascendencia constitucional, pues no se observa –en este estado del proceso– que se haya formulado una posible trasgresión de la ley primaria como consecuencia de la presunta omisión atribuida a la CEN del partido ARENA, sino más bien, una cuestión de mera legalidad.

Así, no es competencia de esta Sala pronunciarse sobre el acatamiento de plazos procedimentales, las consecuencias de su incumplimiento o la adecuada interpretación de dicho marco legal, pues no le corresponde verificar el respeto a la normativa interna de los partidos políticos con relación al procedimiento de selección de precandidatos.

De esta forma, es pertinente declarar la improcedencia parcial de la demanda planteada respecto al reclamo planteado contra el referido órgano partidario electoral.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 327-2020, fecha de la resolución: 07/08/2020

PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO

RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DEBE REALIZARSE CASO POR CASO, EN CONCRETO Y NO EN ABSTRACTO

“A. Respecto de la titularidad de los derechos constitucionales, en la sentencia de 24 de octubre de 2014, amparo 206-2012, se estableció que el respeto a la dignidad de la persona humana, como base de los derechos fundamentales, justifica que las personas naturales sean titulares de esta clase de derechos. En relación con lo anterior, lo que condiciona la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídicas no son solo los fines para los que estas se

constituyen, sino también la naturaleza del derecho fundamental cuya protección se pretende, ya que existen derechos respecto de los que, precisamente por su naturaleza, no es posible atribuir su titularidad a personas jurídicas.

Así, debido a su naturaleza, en la jurisprudencia de esta Sala se ha admitido que las personas jurídicas de Derecho Privado sean titulares, entre otros, de derechos de contenido procesal (audiencia, defensa, protección jurisdiccional, etc.) y de contenido económico (propiedad, libertad de contratación, libertad de empresa, etc.). Sin embargo, en cualquier caso, la no mención de un derecho fundamental por parte de la jurisprudencia como derecho del cual pueda predicarse la titularidad de personas jurídicas no implica necesariamente que ello sea imposible, sino que deberá analizarse en el caso concreto la finalidad de la persona jurídica y la naturaleza del derecho fundamental alegado.

Ahora bien, respecto de las personas jurídicas de Derecho Público en la referida sentencia se aclaró que solo puede hacerse referencia a derechos constitucionales, pero no a “derechos fundamentales”, ya que el concepto de estos últimos, tanto por razones históricas como filosóficas, es incompatible con una supuesta titularidad de derechos fundamentales por parte de órganos públicos.

Al respecto, una de las características del Estado de Derecho es la sujeción a la ley y sobre todo a la Constitución de los actos de las distintas autoridades u órganos del Estado, por lo que muy frecuentemente estos tienen que intervenir en los procesos o procedimientos en los que se controla la legalidad o constitucionalidad de tales actos y, consecuentemente, asumen la calidad de sujetos procesales dentro de aquellos. Es justamente en virtud de dicha calidad de parte que las personas de Derecho Público tienen en los distintos procesos o procedimientos que intervienen de donde derivan un conjunto de derechos, obligaciones y cargas procesales, algunos de ellos de trascendencia constitucional.

En ese orden, si al Estado, Municipio o institución autónoma en la tramitación de algún proceso o procedimiento en el que interviene le es vulnerado algún derecho de naturaleza constitucional poseerán capacidad para ser parte en el proceso de amparo. No obstante, por regla general, no se puede hacer respecto de este tipo de personas un reconocimiento estático de derechos, es decir, sin referencia a su intervención en un proceso determinado, sino que es necesario vincularlo a una determinada postura procesal. Además, dicho reconocimiento no debe entenderse limitado a los derechos de índole procesal.

Y es que la capacidad de las personas jurídicas de Derecho Público para ser titulares de derechos se encuentra condicionada, en términos generales, por la naturaleza o contenido de estos últimos; sin embargo, en ningún caso podrían hacer uso de tales derechos para ampliar o modificar sus competencias. En ese sentido, el reconocimiento de derechos a este tipo de personas debe realizarse caso por caso, en concreto y no en abstracto, ya que algunos de estos no pueden ser ejercidos por aquellas, al ser exclusivos de personas naturales, como la libertad física.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 408-2020, fecha de la resolución: 09/10/2020

POSESIÓN

PODER JURÍDICO QUE NO ES DEFINITIVO COMO EL DERECHO DE PROPIEDAD, ES DE CARÁCTER PROVISIONAL, EN ESPERA DE QUE UNA VEZ CUMPLIDOS LOS REQUISITOS PREVISTOS EN LA LEY PUEDA OBTENERSE LA TITULARIDAD DE UN BIEN

“Al respecto, cabe traer a cuenta que con relación a la *posesión*, la jurisprudencia constitucional ha establecido -sentencia de 26 de septiembre de 2012, amparo 282-2010, e improcedencia de 4 de septiembre de 2015, amparo 714-2014- que esta es un hecho jurídico en cuya virtud se ejerce la calidad de dueño de una cosa sin serlo, de conformidad con los requisitos y las formas que la ley prevé. De ahí que, si bien la posesión vista en sí misma constituye una simple relación de poder de hecho sobre un bien, dentro del art. 2 Cn. se ha reconocido su naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, se ha procurado su protección jurídica, ello en virtud de los efectos que conlleva su ejercicio, es decir la eventualidad de obtener la titularidad del bien que se detenta.

De ahí que, pese a que la posesión no es un poder jurídico definitivo como el derecho de propiedad, puede ser visto como un derecho de carácter provisional que se ejerce en espera de que una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley pueda obtenerse la titularidad de un bien, por lo que este debe ser protegido por el solo hecho de ser una manifestación positiva de la voluntad de las personas en relación con los bienes que detentan, de manera que la interrupción de su ejercicio debe llevarse a cabo dentro de los parámetros jurídicos establecidos para tal efecto.

Por ello, cuando se requiera la tutela del derecho de posesión por la vía del proceso de amparo, es necesario que la persona que la solicita se encuentre ejerciendo un poder de hecho sobre un bien con ánimo de ser su dueño, situación que deberá probarse en el transcurso del proceso por medio del título que ampare su posesión o, en los casos en que no pueda suministrarse o no exista dicho documento, mediante la acreditación de la existencia de hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 310-2020, fecha de la resolución: 15/07/2020

PRESUPUESTOS PROCESALES

VÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA NO CONSTITUYE UN MEDIO DE IMPUGNACIÓN QUE DEBA AGOTARSE PREVIO A LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO DE AMPARO

“C. Así las cosas debe aclararse que la jurisprudencia constitucional ha interpretado -v.gr. en la sentencia de 6 de septiembre de 2013, amparo 13-2011- que la LPC no exige como presupuesto procesal el agotamiento de la vía contencioso administrativa previo a la promoción del amparo, sino simplemente que aquella no se haya formulado de manera paralela a este último.

Y es que el trámite que se promueve en sede contencioso administrativa es un proceso independiente y no un recurso o incidente que se sustancia dentro

de un procedimiento, por lo que no es de obligatorio agotamiento como en el caso de los recursos que sean idóneos para subsanar vulneraciones a derechos constitucionales. Además, a diferencia del contencioso administrativo, el amparo es un proceso con el que se controla exclusivamente la constitucionalidad de los actos u omisiones de autoridades formales y materiales y se protegen los derechos fundamentales de las personas, es decir, ha sido concebido para brindar una protección reforzada a los derechos constitucionales, razón por la que su naturaleza es la de un proceso subsidiario que se erige como última vía de protección de esos derechos.

En consecuencia, dado que la vía contencioso administrativa no constituye un medio de impugnación que deba agotarse previo a la tramitación del amparo ni se ha evidenciado que el actor haya promovido dicha vía de manera simultánea a este proceso —pues la autoridad demandada en su informe señala que el pretensor no hizo uso del derecho que regula la LJCA para promover la demanda correspondiente—, y que la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa no presenta otros argumentos que desvirtúen la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora advertidos en el auto de admisión de la demanda, *deberá declararse sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por dicha autoridad, sin necesidad de conferir la audiencia que prevé el art. 505 inc. 1º del CPCM a la contraparte, en virtud de que esta decisión no podría causar agravio a sus intereses.*”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 270-2019, fecha de la resolución: 24/02/2020

PROCESO DE AMPARO

ESCASA REGULACIÓN DE LA FASE DE EJECUCIÓN HABILITA LA SOLICITUD DE NULIDAD PARA REPARAR INFRACCIONES CONSTITUCIONALES

“Tales circunstancias concurren en el caso que nos ocupa, pues se ha verificado que la parte afectada con lo resuelto en la fase de ejecución mostró una actitud activa durante esta fase, pues expuso las presuntas vulneraciones ocurridas y la Sala de lo Constitucional no accedió a su reparación; asimismo, a partir de la escasa regulación del proceso de amparo, especialmente en la fase de ejecución, puede concluirse que no existe un mecanismo legal que no sea la solicitud de nulidad para intentar reparar las infracciones constitucionales acaecidas. Situación que refuerza la idea de que, en este caso concreto, por las particularidades dadas, es procedente examinar las alegaciones de nulidad planteadas por la sociedad (...)

Sobre tal alegato, primeramente, debe recordarse que, en efecto, “uno de los presupuestos procesales del amparo es el agotamiento de los recursos que la ley que rige el acto franquea para atacarlo, puesto que, dadas las particularidades que presenta el amparo, este posee características propias que lo configuran como un proceso especial y subsidiario [...], es imprescindible que la parte demandante haya agotado previamente, en tiempo y forma, todos los recursos ordinarios destinados a reparar o subsanar el acto o actos de autoridad contra

los cuales reclama, pues caso contrario la pretensión de amparo devendría improcedente (autos de 26 de enero de 2010, amparo 3-2010 y 18 de marzo de 2019, amparo 71-2019).

Por tanto, el amparo solo puede incoarse contra resoluciones firmes, de manera que, la autoridad de cosa juzgada que haya podido alcanzar una resolución, cede cuando esta es impugnada en un proceso de amparo, y ello queda fuera de dudas especialmente cuando el acto reclamado es una sentencia firme previa, que resulta anulada a raíz de lo resuelto en el amparo.”

TRÁMITE PARA EXPEDIR CERTIFICACIONES

“VII. 1. A. En otro orden, mediante auto de 13 de julio de 2018 se concedió audiencia a la sociedad Scotiabank El Salvador, S.A., y a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con lo dispuesto en el art. 166 párr. 3º del CPCM, a fin de extender la certificación parcial solicitada por el representante legal de la sociedad QUIMAGRO, S.A. de C.V., mediante escrito de 10 de julio de 2018.

Al respecto, la sociedad tercera beneficiada manifestó su oposición a que se extendiera la antedicha certificación debido a que, en su opinión, carecía de todo sentido emitir copia certificada de un escrito respecto al cual esta Sala ya se había pronunciado. Por su parte, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia alegó que se encontraba inhibida de pronunciarse sobre la solicitud de certificación parcial en razón de desconocer el objeto y fundamento de dicha petición.

Considerando lo expuesto por ambas partes, esta Sala advierte que los argumentos planteados por la sociedad tercera beneficiada no son suficientes para denegar la certificación requerida por el representante legal de QUIMAGRO, S.A. de C.V., por lo que deberá accederse a la solicitud efectuada por este; en consecuencia, se le extenderá una copia certificada del escrito presentado por el apoderado de la sociedad Scotiabank, S.A., el 20 de junio de 2018, acompañada de los escritos y actuaciones que permitan entender adecuadamente el contexto dentro del cual se elaboró dicho documento.

B. Además, el representante legal de QUIMAGRO, S.A. de C.V., requiere que se le proporcione una copia certificada del informe rendido por la secretaria de esta Sala al Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero el 10 de abril de 2019. Sobre ello, el precitado art. 166 del CPCM establece que las partes o los sujetos con interés legítimo en el proceso pueden obtener certificación íntegra o parcial del expediente judicial correspondiente. Cuando la certificación que se solicite sea parcial, dicha disposición prescribe que, previo a su extensión, debe oírse a la parte contraria.

Consecuentemente, deberá concederse nueva audiencia a la sociedad Banco Cuscatlán SV, Sociedad Anónima antes Scotiabank, Sociedad Anónima y a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia por el plazo de tres días hábiles para que se pronuncien sobre la más reciente solicitud de certificación parcial efectuada por la parte actora.

2. También es procedente remitir una copia certificada del auto pronunciado el 13 de julio de 2018 al Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de San Salva-

dor (Juez 2), en razón de haberla requerido dicho funcionario mediante oficios n° 1622 y 1730 de 20 de agosto y 23 de noviembre de 2018, respectivamente, y los oficios n° 440 y 2083, de 1 de marzo y 13 de noviembre de 2019, dirigidos a la Secretaría de esta Sala. Asimismo, deberá informarse al citado funcionario el estado actual del presente proceso en relación con dicho auto.”

HABILITACIÓN LEGAL PARA INTERVENIR EN EL PROCESO Y LA ACREDITACIÓN DE UN INTERÉS LEGÍTIMO

“3. En cuanto a la petición de informe dirigida a esta Sala por el Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero, se advierte que mediante oficio n° 495 del 10 de abril de 2019 la Secretaria de esta Sala reportó las actuaciones realizadas hasta el 13 de julio de 2018, por lo que resulta inoficioso emitir pronunciamiento alguno sobre este punto.”

VIII. 1. El director ejecutivo de la FESPAD requiere que esta Sala pronuncie “resolución definitiva” en las diligencias de seguimiento de la sentencia pronunciada en este amparo, dado que, a su criterio, existe dilación en el cierre del proceso y hubo una extralimitación de la antigua conformación de esta Sala en cuanto al ejercicio de sus funciones en esta etapa.

2. Respecto de dicha petición, el art. 66 inc. 2 del CPCM prescribe que “se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares”. La anterior disposición implica, entre otras cosas, la habilitación legal para intervenir en el proceso y la acreditación de un interés legítimo en el resultado de aquel, circunstancias que el director ejecutivo de la antedicha fundación no ha justificado en su requerimiento. En consecuencia, es procedente declarar sin lugar su intervención en este amparo y, por ende, la petición formulada en su escrito.

En todo caso, se aclara que el presente proceso constitucional ya se pronunció sentencia definitiva el 4 de junio de 2010, declarando ha lugar el amparo requerido por la sociedad QUIMAGRO, S.A. de C.V., contra actuaciones de la Sala de lo Civil, y si esta Sala no ha procedido a su archivo es porque se ha atendido diversas peticiones efectuadas por las partes en la etapa ejecutiva, lo cual es propio de la naturaleza de este estadio procesal e imposibilita el pronunciamiento de un auto “definitivo” en los términos sugeridos por el director ejecutivo de la FESPAD.

IX. 1. Finalmente, el señor JAVC, en su escrito de 13 de agosto de 2020, en síntesis, manifiesta que, a través de distintos medios de comunicación, se ha conocido que la sociedad Scotiabank El Salvador, S.A., “ahora es parte de Banco Cuscatlán”. Además, detalla diferentes inscripciones en el Registro de Comercio referidas a dichos bancos, tales como cambio de nombre, renuncia del anterior representante judicial e inscripción de la credencial del nuevo, así como acuerdo de fusión y reestructuración de credencial de junta directiva.

2. Asimismo, el abogado [...], en su escrito de 11 de septiembre de 2020, presentó copia de testimonio de poder judicial otorgado a su favor por el BANCO CUSCATLAN SV, S.A., a fin de actualizar la personería con la que interviene. También solicita que se deniegue la nulidad alegada por QUIMAGRO en su es-

crito de 8 de agosto de 2018, que se le prevenga que se abstenga de plantear peticiones infundadas y dilatoria y que se comunique al Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de San Salvador (Juez 2) las resoluciones dictadas por esta Sala respecto del rechazo de las alegaciones de nulidad planteadas por QUIMAGRO.

3. En ese sentido, habiendo tenido a la vista la copia del testimonio de poder judicial otorgado a su favor por el BANCO CUSCATLAN SV, S.A. –antes Scotiabank El Salvador, S.A.–, se tiene por actualizada la *personería con que actúa el abogado Salvador Enrique Anaya Barraza, de conformidad con los arts. 1 inc. 2º, 68 y 69 del Código Procesal Civil y Mercantil*, por lo que le sigue teniendo por parte en la calidad en que ha comparecido en este proceso.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 181-2005, fecha de la resolución: 23/10/2020

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

CIRCUNSTANCIAS BAJO LAS CUALES DEBE VERIFICARSE LA SOLICITUD

“Sin embargo, cuando el proceso no ha tenido un normal desarrollo, como ha ocurrido en este proceso, la cosa juzgada tampoco puede tener los mismos efectos. En ese sentido, en el proceso de hábeas corpus se ha señalado que cuando se presenten peticiones “en las que exista sentencia condenatoria firme y ejecutoriada, deberá verificarse que la solicitud se haya realizado bajo dos circunstancias: a) cuando, en el transcurso del proceso que finalizó, hubo invocación de vulneración de un derecho constitucional, habiéndose negado el tribunal a reconocerla; y b) cuando en el transcurso del proceso no era posible la invocación del derecho constitucional lesionado. *Ello a efecto de determinar si el diseño del proceso en el que se alega ha ocurrido la violación constitucional puede verificarse el agotamiento efectivo de todas las herramientas de reclamación que aquel prevé, o si la configuración legal o el desarrollo del proceso dentro del cual se produjo la vulneración de la categoría constitucional señalada impidió la utilización de cualquier mecanismo procesal orientado a reclamar sobre la lesión que en esta sede se alega*” (auto de 1 de octubre de 2014, hábeas corpus 415-2014 y en igual sentido, sentencia de 10 de noviembre de 2010, hábeas corpus HC 190-2008 del 10/11/2010–.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 181-2005, fecha de la resolución: 23/10/2020

PROCURACIÓN DE OFICIO

REPRESENTACIÓN SIN MANDATO ES EXCEPCIONAL

“II. De igual manera, se advierte que el abogado (...) expresa actuar como procurador de oficio de los peticionarios, para ello señala que dicha figura se encuentra prevista en el artículo 74 del Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria en los procesos de amparo–.

En ese sentido, la citada disposición establece, en su primer inciso, que: "... Se puede comparecer en nombre de aquel de quien no se tiene representación judicial, siempre que la persona por la que se comparece se encuentre impedida de hacerlo por sí misma, estuviera ausente del país, tenga razones de fundado temor o amenaza, o cuando se trate de una situación de emergencia o de inminente peligro o haya alguna causa análoga y se desconociera la existencia de representante con poder suficiente...".

Ahora bien, debe considerarse que este tipo de representación sin mandato debe entenderse como un mecanismo excepcional para evitar perjuicios en aquellas personas que en virtud de las situaciones descritas no puedan extender un poder para que un abogado requiera la tutela de sus derechos; así, lo que se busca es evitar el exceso de formalismos en situaciones de emergencia o de extrema necesidad.

Por consiguiente, y partiendo de las consideraciones realizadas en el apartado anterior relativas a la situación de emergencia constitucional, representada por la vigencia de un régimen de excepción, es procedente tener por procurador de oficio al abogado (...) en representación de los señores aludidos en la demanda."

RATIFICACIÓN DE NOMBRAMIENTO DEBE REALIZARSE EN DOS MESES, PLAZO QUE PUEDE SER MODIFICADO POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

"Es preciso aclarar que la normativa secundaria que regula esta figura hace referencia a la ratificación del nombramiento en el plazo de los 2 meses siguientes a la comparecencia del abogado a la sede judicial; ahora bien, en virtud de las situaciones excepcionales ya descritas, podría ser que ese plazo sea insuficiente para realizar dicha ratificación, por lo que deberá entenderse que esta podrá tener lugar durante el transcurso de este proceso mientras las medidas de excepción y cuarentena domiciliar tengan vigencia, y que podrá efectuarla cualquiera de los aparentes representados que invoquen el interés colectivo."

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 167-2020, fecha de la resolución: 08/04/2020

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 219-2020, fecha de la resolución: 18/05/2020

RECURSO DE REVOCATORIA DE MEDIDA CAUTELAR DECRETADA EN UN PROCESO DE AMPARO

SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL LAS DECISIONES QUE, POR REGLA GENERAL, PUEDEN SER IMPUGNADAS POR MEDIO DE LA REVOCATORIA SON LOS DECRETOS Y LOS AUTOS NO DEFINITIVOS Y OTROS CASOS EXCEPCIONALES

"2. A. La LPC carece de una regulación relativa al recurso de revocatoria contra las resoluciones que, como el sobreseimiento, le ponen fin al proceso sin conocer del asunto de fondo. Con la entrada en vigencia del Código Procesal

Civil y Mercantil (CPCM) el 1 de julio de 2010, las decisiones que, por regla general, pueden ser impugnadas por medio de la revocatoria son los decretos y los autos no definitivos, de conformidad con lo preceptuado en el art. 503 del CPCM. Dicha regla deja a salvo ciertos casos excepcionales de autos definitivos que sí admiten tal recurso (arts. 139, 278 inc. 2°, 513 inc. 2° y 530 inc. 2° del CPCM).

B. En el caso específico del recurso de revocatoria, la autoridad jurisdiccional decisora puede apreciar, de la lectura inicial del escrito de interposición, que la resolución a emitirse respecto de dicho medio de impugnación no sería susceptible de ocasionar agravio alguno a la contraparte o al tercero que haya comparecido al proceso, porque la solicitud no cumple con los requisitos esenciales para su tramitación o las argumentaciones que formula el recurrente no reúnen los elementos mínimos para desvirtuar los motivos por los cuales se pronunció la decisión impugnada. En dichos supuestos no sería necesario conferir a los demás sujetos procesales la audiencia que prevé el art. 505 inc. 1° del CPCM, tomando en consideración que las posibilidades de defensa y contradicción dentro del proceso solo tienen sentido cuando podría ocasionarse un perjuicio concreto a una de las partes. Lo anterior se encuentra en consonancia con el principio de economía procesal, evitándose la sustanciación de diligencias que generen un dispendio de la actividad jurisdiccional.”

PRESUPUESTOS PROCESALES QUE SE DEBEN CUMPLIR PARA PLANTEAR UNA DEMANDA DE AMPARO

“2. A. El art. 12 inc. 3° de la LPC prescribe que “[l]a acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos”. Con base en ese precepto se han establecido como Condiciones especiales de procedibilidad de la pretensión de amparo: (i) que el actor haya agotado los recursos del proceso o procedimiento en que se hubiere suscitado la vulneración al derecho constitucional y (ii) que de haberse optado por una vía distinta a la constitucional, idónea para reparar la presunta vulneración, tal vía se haya agotado en su totalidad.

En ese sentido, en nuestro ordenamiento procesal constitucional, para el planteamiento de una pretensión de amparo son presupuestos procesales el agotamiento de la vía previa, si ya se ha optado por otra diferente de la constitucional, y el agotamiento en tiempo y forma de los recursos idóneos para reparar la violación constitucional aducida por la parte agraviada, es decir, aquellos que posibilitan que la afectación alegada sea subsanada por esa vía de impugnación.”

DESDE NINGUNA PERSPECTIVA ES PROCEDENTE LA EXISTENCIA PARALELA DEL AMPARO CON OTRO MECANISMO PROCESAL DE TUTELA, DONDE SEA SIMILAR EL OBJETO DE LA PRETENSIÓN

“B. Ahora bien, respecto al agotamiento de la vía previa es posible afirmar que, pese a que el amparo constituye un instrumento subsidiario de protección de derechos constitucionales, ello no obsta para que ante una supuesta vulnera-

ción a estos el particular afectado opte por esta vía constitucional o por otras que consagra el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debe quedar claro que dicha alternatividad significa una opción entre dos o más vías, pero no el ejercicio simultáneo de estas, es decir, si bien se posibilita al agraviado optar por cualquiera de las vías existentes, una vez seleccionada una distinta a la constitucional, aquella debe agotarse en su totalidad, tomando en cuenta el carácter subsidiario del amparo.

En consecuencia, la admisión y tramitación de un proceso de amparo es jurídicamente incompatible con el planteamiento, anterior o posterior, de otra pretensión que, aunque de naturaleza distinta, tenga un objeto parecido. Por lo expresado, desde ninguna perspectiva es procedente la existencia paralela con el amparo de otro mecanismo procesal de tutela donde sea similar el objeto de la pretensión.

4. Así las cosas, debe aclararse que la jurisprudencia constitucional ha interpretado —*v.gr.* en la sentencia de 6 de septiembre de 2013, amparo 13-2011— que la LPC no exige como presupuesto procesal el agotamiento de la vía contencioso administrativa previo a la promoción del amparo, sino únicamente que aquella no se haya formulado de manera paralela con este último.

El trámite que se promueve en sede contencioso administrativa no es un recurso o incidente que se sustancie en un procedimiento, sino un proceso independiente, por lo que no es de obligatorio agotamiento, como en el caso de los recursos que son idóneos para subsanar vulneraciones a derechos constitucionales. Además, a diferencia del contencioso administrativo, el amparo es un proceso en el que se controla exclusivamente la constitucionalidad de los actos u omisiones de autoridades formales o materiales y se protegen los derechos fundamentales de las personas, es decir, ha sido concebido para brindar una protección reforzada a los derechos constitucionales, razón por la que su naturaleza es la de un proceso subsidiario que se erige como última vía de protección de esos derechos.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 263-2019, fecha de la resolución: 23/03/2020

RECURSO DE REVOCATORIA

POR REGLA GENERAL LOS DECRETOS Y LOS AUTOS DEFINITIVOS NO SON CUESIONABLES MEDIANTE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA, SALVO EXCEPCIÓN

“1. La Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) carece de una regulación relativa al recurso de revocatoria contra las resoluciones que, como la improcedencia, le ponen fin al proceso sin conocer el fondo del asunto planteado en la demanda. Pese a ello, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) establece que las decisiones que pueden ser controvertidas por medio de la revocatoria son los *decretos* y los *autos no definitivos*, de conformidad con el artículo 503 de

dicho cuerpo normativo, salvo ciertos casos excepcionales de autos definitivos que sí admiten tal recurso –por ejemplo, los prescritos en los art 139, 278 inciso 2º, 513 inciso 2º y 530 inciso 2º del CPCM–.

Como regla general, los *autos definitivos* no son cuestionables mediante una solicitud de revocatoria, por lo que, de intentar aplicar supletoriamente el régimen que el referido código establece sobre ese tipo de recursos tendría que inferirse que los autos que declaran la improcedencia de la demanda no podrían ser recurridos mediante la revocatoria, ya que dichas decisiones forman parte de los autos de carácter definitivo.”

POSIBILIDAD DE SOLICITAR RECURSO DE REVOCATORIA EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES

“2. Por otro lado, en la sentencia de 4 de marzo de 2011, amparo 934-2007, se estableció que algunos principios y mecanismos de los procesos cuyo conocimiento le corresponde a los tribunales ordinarios no pueden ser trasladados automáticamente a los procesos constitucionales, por lo que no cualquier disposición del CPCM es aplicable a estos últimos, sino solo aquellas que se adecúen a su especialidad y sean indispensables para su eficaz gestión.

En ese sentido, el régimen del recurso de revocatoria previsto en el citado cuerpo normativo, específicamente el referido a la impugnabilidad objetiva, no es aplicable a los procesos constitucionales, por lo que *sí es posible solicitar la revocatoria de las resoluciones que declaran la improcedencia de una demanda de amparo.*

Ello es así por las siguientes razones: *i)* la jurisprudencia consolidada en lo relativo a tramitar las revocatorias planteadas contra las improcedencias de demandas de amparos; *ii)* las decisiones adoptadas en el ámbito constitucional no pueden ser controladas por ninguna autoridad, a diferencia de las sentencias y autos definitivos pronunciados por la jurisdicción ordinaria que pueden ser recurridos mediante apelación, la que es resuelta por una autoridad judicial distinta a la que pronuncia la resolución cuestionada; *iii)* la LPC indica que las sentencias emitidas en los amparos e inconstitucionalidades no admiten recurso alguno –artículos 10, 83 y 86 de la LPC–, pero no prohíbe medios impugnativos respecto de los autos definitivos emitidos en los procesos constitucionales; y *iv)* el fundamento de los recursos radica en el reconocimiento de la falibilidad humana –artículo 501 inciso 1º del CPCM– y, en el caso de la revocatoria, en la posibilidad de que el propio juez o tribunal pueda reconsiderar y rectificar una decisión en la que no se conoció del asunto de fondo antes de que se convierta en firme.

Por consiguiente, los recursos de revocatoria que sean formulados en contra de las resoluciones que, por ejemplo, declaran la improcedencia de la demanda serán tramitados siempre que se cumplan las condiciones formales establecidas en el CPCM –de aplicación supletoria en tales aspectos– para su interposición.” *Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 9-2020, fecha de la resolución: 14/12/2020*

REDIRECCIÓN DE PRETENSIONES

OFICIOSIDAD SE SUSTENTA EN LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE SUSTANTIVIDAD DE LA PETICIÓN Y *IURA NOVIT CURIA*, Y CON LA FINALIDAD DE FACILITAR EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

“B. a. El segundo motivo de nulidad argüido por la sociedad QUIMAGRO S.A. de C.V. estriba en la promoción, por parte de esta Sala, del seguimiento de la sentencia pronunciada en este amparo sin existir una prescripción normativa al efecto. En ese orden, criticó la decisión de certificar la demanda correspondiente al amparo 494-2013 y la resolución mediante la cual se declaró su improcedencia a este proceso, para dar inicio a la constatación del cumplimiento o no de la sentencia que le puso fin.

b. Este punto tampoco implica una falta de valoración de los argumentos esbozados por el peticionario, pues se ha constatado que la Sala analizó y resolvió los planteamientos hechos por el actor, e indicó –en el auto de 13 de julio de 2018– que *la redirección oficiosa de aquellas pretensiones sometidas a conocimiento de esta Sala mediante el uso de una inadecuada vía procesal no es un procedimiento novedoso en la jurisprudencia constitucional*. De hecho, en el auto de 17 de septiembre de 2001, inconstitucionalidad 43-2000, se dijo que, si bien plantear una pretensión por un cauce procesal no idóneo deviene en su improcedencia, ello iba encaminado a encauzar oficiosamente la pretensión planteada a través de una vía no idónea, en aplicación de los principios de sustantividad de la petición y *iura novit curia*, y con la finalidad de facilitar el acceso a la jurisdicción constitucional (art. 2 inc. 1º Cn.).

En ese sentido, el tribunal añadió que una de las modalidades de activación no idónea de la jurisdicción constitucional radica en *el planteamiento de pretensiones cuyo fondo fue resuelto en un proceso previo*. Al respecto, en el auto de 2 de septiembre de 2015, inconstitucionalidad 30-2015, se estableció que la pretensión vinculada con aquel planteaba cuestiones ya resueltas en la sentencia correspondiente a la inconstitucionalidad 46-2012 por la analogía entre sus objetos y parámetros de control y su fundamento material, de modo que la nueva pretensión no ameritaba la sustanciación de un proceso de inconstitucionalidad autónomo, sino que, más bien, debía ser analizada dentro del trámite de seguimiento del proceso constitucional ya sentenciado. Por tal razón, se declaró improcedente la demanda y se ordenó a la Secretaría de esta Sala que remitiera certificación de los pasajes pertinentes al expediente de inconstitucionalidad 46-2012.

Agregó la Sala que en similar sentido se resolvieron los procesos de amparo 435-2016, 436-2016, 437-2016 y 53-2017, entre otros, cuyas pretensiones fueron declaradas improcedentes y se ordenó remitir certificación de la demanda y de la resolución correspondiente a los procesos de inconstitucionalidad 43-2013 –las tres primeras– y de amparo 32-2012 –la última–.

De lo anterior, coligió que la remisión al presente proceso de una copia certificada de la demanda y la resolución de improcedencia pronunciada en el amparo 494-2013 para, con base en dicha certificación, iniciar el trámite de verificación del cumplimiento de la sentencia pronunciada en este amparo no cons-

tituye un procedimiento ideado *ad hoc* como lo sugiere la sociedad QUIMAGRO, S.A. de C.V., sino que es parte de la actividad llevada a cabo por esta Sala para potenciar el acceso a la justicia constitucional de los ciudadanos; lo cual, lejos de perjudicar a las partes, genera la oportunidad de tutela del derecho constitucional al cumplimiento de las resoluciones a su favor (art. 2 inc. 1º Cn.).

En ese sentido, se advierte que, sobre este punto, la Sala de lo Constitucional sí ponderó los argumentos planteados por el solicitante y les dio la respuesta que, a su criterio, correspondía, de manera que no se advierte un vicio procedimental relacionado con la falta de análisis de los motivos alegados. Por tanto, tampoco este motivo de la nulidad solicitada resulta admisible.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 181-2005, fecha de la resolución: 23/10/2020

SEGURIDAD JURÍDICA

ALCANCE Y SIGNIFICADO

“a. La seguridad jurídica no es ilimitada. En primer lugar, es necesario señalar que la seguridad jurídica –al igual que cualquier otro precepto constitucional– no es principio o un derecho ilimitado, ni el único valor constitucional que ha de orientar la actividad jurisdiccional. La aparente seguridad jurídica alcanzada mediante un pronunciamiento jurisdiccional puede verse alterada por lo resuelto en otro pronunciamiento de la misma naturaleza, cuya finalidad sea reparar la infracción palmaria de otros principios o derechos fundamentales afectados mediante el primer pronunciamiento judicial. Esa es la posibilidad que inspira, por ejemplo, las acciones de revisión en materia penal. En ese supuesto, la protección de otros intereses constitucionales justifica la potencial limitación a la certeza jurídica obrada en virtud de la decisión que se revisa, y eventualmente se revoca.

b. Significado de la seguridad jurídica. Atendiendo a la situación rebatida en este caso, en el que ambas partes invocan la seguridad jurídica para defender su posición procesal, e incluso la propia Sala de lo Constitucional la cita para justiciar su actuación, es preciso cuestionarse lo siguiente: ¿Es posible reconocer “seguridad jurídica” en los resultados de una actuación judicial verificada al margen de principios tan valiosos como el *stare decisis*, o derechos tan trascendentales como los derechos de defensa y audiencia?, ¿podría denominarse “jurídica” a esa certeza? y más específicamente, ¿es válido constitucionalmente tutelar una situación que nació de manera irregular, es decir, soslayando principios y derechos fundamentales?

En tales supuestos, esta Sala estima que en esencia no puede hablarse de seguridad jurídica, porque esta no implica certeza y permanencia de cualquier situación, sino que supone asegurar posiciones con un cariz de juridicidad, y para ello, es imprescindible que se trate de actuaciones surgidas de conformidad con las normas vigentes al momento en que se realizaron. El derecho garantiza aquello producido de conformidad con los mandatos imperantes en el momento

concreto. Entonces, en observancia de la seguridad jurídica no han de preservarse intangibles actuaciones irregulares, únicamente porque han tenido algún grado de permanencia en el tiempo, máxime, cuando las irregularidades involucran soslayos a principios y derechos fundamentales, y han sido controvertidas de inmediato por los interesados, a fin de que el tribunal repare de inmediato la infracción producida. Como ha ocurrido en el caso que nos ocupa.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 181-2005, fecha de la resolución: 23/10/2020

SEGURIDAD SOCIAL

FUNDAMENTO

“IV. 1. A. En las sentencias de 30 de enero de 2013 y 1 de junio de 2011, amparos 254-2010 y 79-2010 respectivamente, se sostuvo que la *seguridad social*, de acuerdo con el *art. 50 inc. 1º de la Cn.*, tiene su fundamento en la necesidad de brindar a las personas un mínimo de seguridad económica que les permita enfrentar las contingencias que se les presenten en la vida, tales como la invalidez, la vejez e, incluso, la muerte de un familiar afiliado a una de las instituciones del sistema de previsión social.”

SERVICIO PÚBLICO DE CARÁCTER OBLIGATORIO

“La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio, cuyo alcance, extensión y regulación legal debe atender los parámetros establecidos en el *art. 50 inc. 2º de la Cn.*, con el objeto de responder a una necesidad general o pública, que comporta una garantía de provisión de medios materiales y de otra índole (*v. gr.*, el suministro de una pensión periódica), para hacer frente a los riesgos o a las necesidades sociales a los que antes se ha hecho referencia, por medio de los mecanismos diseñados por el Estado para tales fines.”

DERECHO FUNDAMENTAL

“B. Partiendo de la afirmación de que el Estado se ha comprometido a apoyar el desarrollo de la personalidad humana frente a esas contingencias que se presentan en la vida y de que, para ello, ha creado un régimen jurídico y un sistema coordinado de mecanismos y entidades para brindar tal servicio, se ha establecido que ese deber o compromiso adquirido frente a los destinatarios se convierte en un derecho fundamental a la seguridad social.

En efecto, la seguridad social constituye un derecho a gozar de una protección de índole social por parte del Estado, cuyos alcances y límites deben ser regulados en la ley y, en su oportunidad, aplicados a cada caso concreto, atendiendo los parámetros establecidos en la Constitución.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 113-2017AC, fecha de la resolución: 20/11/2020

SUPRESIÓN DE PLAZAS

MODIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA NO ES IMPEDIMENTO PARA QUE SE CUMPLA EL REINSTALO EN UN PUESTO DE SIMILAR CATEGORÍA Y CLASE

“Con relación a ello, si bien la referida secretaría ya no figura dentro de la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo, ello no es impedimento para que la demandante sea reinstalada en un puesto de similar categoría y clase en alguna de las unidades organizativas de la Presidencia de la República que aún subsisten, inclusive dentro de las nuevas secretarías que fueron creadas en virtud de lo dispuesto en el art. 46 del Decreto de Reformas al RIOE.

De igual manera, deberá garantizar que a la señora MC le sean cancelados íntegramente el salario, prestaciones laborales y cualquier otro desembolso pecuniario que le corresponda de conformidad con el trabajo desarrollado —con los descuentos legales correspondientes—. Lo anterior, mientras dure la tramitación de este proceso de amparo, y hasta que se emita el pronunciamiento respectivo.”
Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 455-2019, fecha de la resolución: 28/02/2020

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

DEBEN CUMPLIRSE CIERTOS PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA SU ADOPCIÓN Y SI ESTOS YA NO SE CUMPLEN LA MEDIDA PUEDE QUEDAR SIN EFECTO

“1. A. La suspensión del acto reclamado en el proceso de amparo se enmarca dentro de la categoría de las medidas cautelares y su adopción se apoya sobre dos presupuestos básicos, a saber: la probable existencia de un derecho amenazado —*fumus boni iuris*— y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso —*periculum in mora*—.

En relación con los presupuestos antes mencionados, tal como se sostuvo en la resolución de 1 de febrero de 2012, amparo 43-2012, el *fumus boni iuris* hace alusión a la apariencia fundada del derecho y su concurrencia en el caso concreto se obtiene analizando los hechos alegados por las partes con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida.

El *periculum in mora* —entendido como el peligro en la demora— comporta el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional. En ese sentido, el art. 20 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) establece que: “[s]erá procedente ordenar la suspensión provisional inmediata del acto reclamado cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva”.

LAS MEDIDAS CAUTELARES PUEDEN SER REVOCABLES Y MODIFICABLES

“B. Por otra parte, las medidas cautelares son revocables y modificables en cualquier estado del proceso de amparo conforme al principio *rebus sic stantibus*. Al respecto, en la sentencia de 2 de septiembre de 2008, amparo 782-2006, se estableció que la posibilidad de cambiar y aún dejar sin efecto este tipo de medidas surge al alterarse el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales estas fueron adoptadas (aumento o disminución del *periculum in mora*, desaparición de dicho elemento o disminución *del fumus boni iuris*).”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 68-2018, fecha de la resolución: 13/03/2020

TRÁMITE DE ABSTENCIONES

INTERPRETACIÓN PARA EMITIR AUTOS EN LOS CASOS DE ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN, PARA AGILIZAR LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, TRAMITANDO DE FORMA MÁS EXPEDITA LOS REFERIDOS INCIDENTES

“II. 1. En el auto de 23 de enero de 2019, amparo 303-2018, se analizó la interpretación que a la fecha se realizaba en la jurisprudencia constitucional con relación al artículo 12 inciso 1º de la Ley Orgánica Judicial (LOJ) tomando en cuenta el cambio en la conformación subjetiva de esta Sala. Dicha disposición establece en lo pertinente lo siguiente:

Artículo 12. Tratándose de la Sala de lo constitucional, en los casos de licencia, vacancia, discordia, recusación, impedimento o excusa o al darse cualquiera otra circunstancia en que un magistrado propietario de ella estuviere inhabilitado para integrarla, podrá la misma Sala llamar a cualquiera de sus propios suplentes.

Al respecto, se indicó que el criterio utilizado hasta antes de la resolución de ese caso para dilucidar los incidentes de abstención y recusación implicaba realizar un llamamiento a los Magistrados suplentes para que –junto con los Magistrados propietarios habilitados o sin impedimento– analizaran y determinaran si ameritaba o no apartar a un juzgador propietario del conocimiento del proceso.

Sin embargo, ese procedimiento no tomaba en consideración lo prescrito en el artículo 14 inciso 1º de la LOJ para emitir autos en los casos de abstención y recusación, lo cual hubiera permitido agilizar los procesos constitucionales tramitando de forma más expedita los referidos incidentes.

Es decir, que una interpretación sistemática de la LOJ hubiera permitido una mayor celeridad en el estudio de los incidentes de abstención y recusación al modificar el procedimiento para evaluarlos sin sacrificar el rigor requerido para analizar tales situaciones.”

MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE INCIDENTE DE ABSTENCIÓN O RECUSACIÓN

“2. Así las cosas, en el aludido auto se explicó que el artículo 14 de la LOJ determina que para poder tomar una decisión (pronunciar sentencias o autos) la

Sala de lo Constitucional necesita como mínimo de cuatro votos conformes en los procesos de inconstitucionalidad y tres votos conformes en los procesos de amparo o de hábeas corpus.

Por tanto, al interpretar sistemáticamente los artículos 12 y 14 de la LOJ se deduce que cuando se suscite un incidente de abstención o recusación respecto de un solo Magistrado propietario (en los procesos de inconstitucionalidad) o de un máximo de dos juzgadores de esta índole (en los procesos de amparo o de hábeas corpus), se podría resolver el citado incidente con el resto de los Magistrados propietarios necesarios para tomar decisión y declarar o no que ha lugar la abstención o recusación. En consecuencia, en el supuesto de que se decida apartar a algún propietario, será procedente convocar al Magistrado suplente para que conozca del proceso.

Ahora bien, si el trámite de abstención o recusación abarca a un grupo de Magistrados propietarios, de tal forma que no sea posible tomar una decisión por no conformarse el *quórum* establecido en el artículo 14 de la LOJ, es decir, que haya dos o más de estos (en los procesos de inconstitucionalidad) o tres o más de tales juzgadores (en los procesos de amparo o de hábeas corpus) cuya posible separación del proceso en cuestión deba ser analizada, entonces se convocará al número de Magistrados suplentes necesarios para que la Sala de lo Constitucional conozca del incidente.

En este último caso, es preciso aclarar que los Magistrados propietarios no tienen impedimentos para formular el llamamiento de los Magistrados suplentes que sean necesarios, de acuerdo con los parámetros previstos en el artículo 14 de la LOJ, para resolver si existen criterios objetivos para separar a un determinado juzgador del conocimiento del proceso, siempre y cuando aquellos no integren la Sala al momento en que se resuelvan las abstenciones o recusaciones, ya que pueden válidamente continuar emitiendo resoluciones, en concordancia con lo prescrito en el artículo 56 del Código Procesal Civil y Mercantil, según el cual *“Los escritos por medio de los cuales se plantea la abstención o la recusación no producen el efecto de inhibir del conocimiento o intervención al juez correspondiente, sino a partir del día en que se le hace saber la resolución que lo declara separado del conocimiento o intervención en el asunto; sin embargo, no podrá pronunciar resolución final en el proceso o recurso mientras esté pendiente la recusación o abstención, pena de nulidad”*.

Y es que, con el llamamiento de los Magistrados suplentes que sean necesarios no se estaría decidiendo el incidente planteado o prejuzgando el asunto de fondo, sino que simplemente se efectúa su convocatoria para que concurran a la Sala y junto con los Magistrados propietarios habilitados —o sin impedimento— decidan oportunamente si las causas formuladas son suficientes para apartar a los juzgadores excusados o recusados del proceso constitucional y luego se continúe con la normal tramitación del proceso.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 513-2019, fecha de la resolución: 20/07/2020

VIGENCIA DE LA LEY

PERTENENCIA ACTUAL Y ACTIVA DE UNA DISPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“En relación con el tópico de la vigencia, en la sentencia de 13 de mayo de 2005, inconstitucionalidad 16-2004, se afirmó que esta implica la pertenencia actual y activa de una disposición al ordenamiento jurídico, de manera que sea potencialmente capaz de regular todas las situaciones subsumibles en un supuesto de hecho, siempre que haya sido publicada y concluido su período de *vacatio legis*; por el contrario, la pérdida de vigencia es la falta de idoneidad *pro futuro* para regular situaciones previstas en el supuesto de hecho. En ese sentido, el sistema actual o vigente ocupa un lugar privilegiado respecto de todos los anteriores.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 181-2005, fecha de la resolución: 23/10/2020

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL MAGISTRADO ALDO ENRIQUE CÁDER CAMILOT

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

RESEÑA JURISPRUDENCIAL

“Disiento con la decisión de mis compañeros de anular dos resoluciones emitidas en este proceso, específicamente la de 13 de julio de 2018, en la que se declaró sin lugar la nulidad del auto de 31 de agosto de 2016, y la de la letra b) del apartado resolutivo de este último proveído, pues considero que este pronunciamiento atenta contra la seguridad jurídica, como principio orientador e informador de la actividad jurisdiccional de este tribunal y como derecho fundamental de las partes procesales. Para sustentar mi posición respecto a este caso, realizaré una breve reseña jurisprudencial sobre esta categoría jurídica (I), para luego explicar las razones particulares de mi voto disidente (II).

I. 1. A. De acuerdo con la sentencia de 31 de julio de 2009, inconstitucionalidad 78-2006, la seguridad jurídica, en cuanto definidora de un status de certeza en el individuo en sus relaciones con el poder público, se manifiesta en los más diversos campos y respecto de *todos los órganos del Estado*, lo que resulta una consecuencia lógica y necesaria de su carácter de valor estructurador del ordenamiento, pues pretende *asegurar una cierta estabilidad en la actuación del poder público, en relación con las legítimas expectativas de los ciudadanos y la sociedad en el mantenimiento y permanencia de lo ya realizado o declarado*.

Lo anterior no implica la petrificación del ordenamiento jurídico o detener el necesario cambio social y económico, pero sí la indispensable determinación de los aspectos básicos que garanticen la posición subjetiva del individuo y de las atribuciones de los entes públicos, así como la búsqueda de cierta permanencia en el tiempo de las normas y decisiones que establezcan tales posicionamientos.

Ello exige un equilibrio adecuado entre las necesidades de cambio social y la exigencia de generar la imprescindible certeza respecto de la actuación de las instituciones públicas.

En ese sentido, se expresó que el principio de seguridad jurídica se desenvuelve precisamente en el campo de la actuación pública y la estabilidad de sus instituciones, y su finalidad no es otra que la de erigirse como parámetro de actuación en el proceso decisional de los entes estatales, a fin de poder prever las distintas operaciones o evoluciones de las situaciones jurídicas que se desarrollan a través del reparto de competencias y atribuciones.

B. En ese contexto, abundante jurisprudencia se refiere al derecho a la seguridad jurídica como a la certeza del imperio de la ley, esto es, el derecho del individuo a que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Así, frente al ejercicio de este derecho, aquellas están obligadas a respetar los límites que la ley prevé, al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones¹.

En el ámbito judicial, *corresponderá a la autoridad judicial garantizar los derechos de las personas tal y como la ley los declara –siempre que sea conforme con la Constitución– mediante el proceso franqueado en la ley, respetando la estabilidad de que gozan las resoluciones y sentencias judiciales, las que pueden ser impugnadas siempre y cuando esto se realice dentro del plazo, en la forma y a través de los recursos previstos para ello.*

2. A. Así las cosas, la actividad jurisdiccional no se escapa del campo de aplicación del principio de seguridad jurídica, ni de sus manifestaciones, entre las que puede mencionarse el *principio de legalidad* y el de *estare decisis*.

En efecto, la autoridad judicial debe ceñir su actividad –de juzgar y ejecutar lo juzgado– a la ley vigente, siempre y cuando esta no riña con la Constitución (principio de legalidad)², teniendo presente que una vez agotado el proceso su decisión adquiere calidad de cosa juzgada. Con ello, se garantiza, por un lado, que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial ya no puedan ser recurridas a través de medios impugnativos, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para hacerlo; y, por otro, que *el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó.*

En ese orden de ideas, el principio de seguridad jurídica no exime a una nueva conformación subjetiva del órgano decisor de la obligación de garantizar

¹ Por ejemplo, pueden consultarse la sentencia de 26 de junio de 2000, amparo 642-99, y la sentencia de 30 de abril de 2010, amparo 142-2007.

² En la sentencia del 14 de febrero de 1997, inconstitucionalidad 15-96, se afirmó que el principio de legalidad es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, y que consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, todo ello como un pilar fundamental que da vida al Estado de recho. Como se advierte, el ideal esencial que persigue este principio, es que los miembros de la colectividad social sean gobernados por la voluntad racional y justa de las leyes y no por la voluntad arbitraria de los hombres

la materialización de las decisiones ya adoptadas, entre estas, las que han puesto fin al proceso. Así, aquel debe asegurar la ejecución de la sentencia en los términos proveídos en ella, respetando los criterios que en su momento fueron empleados para resolver el problema jurídico que fue objeto de conocimiento del tribunal, *así como de las resoluciones mediante las cuales se da seguimiento al cumplimiento de aquella*. Esta obligación también es aplicable en el campo de la jurisdicción constitucional salvadoreña, pues esta sala –con independencia de su conformación subjetiva– está llamada a hacer cumplir las decisiones que han sido emitidas en determinado proceso³.

PRECEDENTES NO SON DEFINITIVOS NI VÁLIDOS PARA TODOS LOS TIEMPOS

“Lo anterior no impide a la sala modificar sus precedentes, pues estos no son definitivos ni válidos para todos los tiempos, debido a que la interpretación siempre tiene una referencia de actualidad sobre el orden jurídico, de modo que no puede sostenerse la inmutabilidad de la jurisprudencia⁴. Además, la renovación subjetiva de los tribunales puede traer aparejada la diversidad del pensamiento de los juzgadores, siendo posible una relectura de las disposiciones jurídicas y de los precedentes⁵. Empero, tal facultad trae aparejada la obligación de justificar la modificación del criterio jurisprudencial que se pretenda aplicar en un nuevo caso pese a sus similitudes, con base en un análisis crítico de la antigua jurisprudencia, que permita establecer las razones jurídicas que fundamentan tal decisión, a fin de evitar vulneraciones al principio *stare decisis*⁶, el

³ Así, en el auto de seguimiento de 24 de julio de 2020, inconstitucionalidad 156-2012, se acotó que este tribunal, desde una perspectiva negativa, no puede modificar el contenido de lo decidido ni abrir un nuevo debate sobre lo ya 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. Otro precedente en el que la sala señaló que sus actuaciones durante la etapa de seguimiento se limitan a la ejecución de la sentencia, no así a alterar ni modificar el sentido de su sentencia, es la resolución de 7 de mayo de 2012, amparo 191-2009. Al respecto, véase Cúbbilo 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/153/1880#12-footnote-003>.

⁴ El Tribunal Constitucional español 126/87, en la sentencia del 16 de julio de 1987, expresó “(...) el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y progreso (...)”

⁵ En relación con este tema, Al respecto, puede consultarse la sentencia de 9 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 6-2016/2-2016.

⁶ Al respecto, la jurisprudencia constitucional –v.gr., las sentencias de 25 de abril de 2000 y 19 de julio de 1996, amparo 938-99 e inconstitucionalidad 1-92, respectivamente– ha reconocido como garantía técnica de la interpretación constitucional el principio de *stare decisis*, el cual supone la necesidad de que, ante supuestos fácticos iguales, la decisión de esta sala sea igual, siempre que ambos casos sean análogos, tanto en su relación lógica como en las condiciones que hagan necesario el tratamiento igualitario de los mismos. Ello no implica la petrificación de los criterios judiciales empleados para resolver los problemas jurídicos que se le presentan, pero este principio exige al órgano decisor exponer de manera congruente y clara las razones jurídicas con base en las cuales se apartará del precedente y resolverá de una manera distinta en ese caso.

cual no es más que una manifestación del principio de seguridad jurídica y de igualdad⁷.

B. Ahora bien, siendo congruentes con el contenido del principio de seguridad jurídica y de *stare decisis*, considero que la reinterpretación o el cambio de un criterio jurisprudencial deben ser introducidos en un proceso diferente a través de una sentencia, pues pretender hacerlo dentro del proceso en el que ya hay un pronunciamiento definitivo que ha dirimido el problema jurídico, y peor aún, mediante resoluciones que modifican sus efectos, arguyendo la existencia de una mejor forma para reparar las vulneraciones declaradas en una sentencia, implica indefectiblemente una inobservancia a los referidos principios y una vulneración al derecho fundamental a la seguridad jurídica de las partes.

También debo destacar que la seguridad jurídica a la que me he referido en este apartado –como principio y como derecho fundamental– no solo se proyecta en la certeza de la decisión adoptada en una sentencia, sino también en las resoluciones y autos proveídos con el objeto de garantizar su cumplimiento, *en el sentido de que sí ya el tribunal emitió un pronunciamiento indicando a las partes las medidas a cumplir para materializar la sentencia, razonando por qué deben ser ciertas acciones y no otras las que lleven a tal fin, este debe ser respetado*. De lo contrario, se daría cabida a un sin número de posibilidades para reabrir la discusión sobre cómo debe concretarse la decisión en el tiempo, ya sea por la conformación del tribunal que emitió esa decisión o las venideras, por no coincidir con la medida previamente aplicada, lo cual evidentemente transgrede la seguridad jurídica en ambas manifestaciones.

3. Tal como señalé en el apartado anterior, otra de las manifestaciones del principio de seguridad jurídica es el *de legalidad*, el cual, según la jurisprudencia constitucional, es una norma rectora de la administración pública⁸, pero este también es aplicable a los demás órganos fundamentales del Estado y entes públicos. En este sentido, de acuerdo con este principio constitucional, puede afirmarse que todas las autoridades y funcionarios públicos están llamados a realizar las potestades que les han sido conferidas previamente por ley, siendo esta la que desarrolla y delimita esas facultades, así como les otorga fuerza vinculante a los actos efectuados en virtud de esas competencias. Es decir, que existe un deber de observancia del marco normativo que rige sus atribuciones, debiéndose entender que tal sometimiento no se refiere exclusivamente a ley en sentido formal, sino también a la Constitución, *cuando la ley se contrapone o riñe con la Ley Suprema*.

Así, las autoridades investidas de potestad jurisdiccional deben respetar el marco legal que regula el instrumento procesal a través del cual podrán juzgar las situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento, y ejecutar las decisiones

⁷ En la inc. 6-2016/2-2016, se señalaron como válidas las siguientes circunstancias para modificar un precedente: (i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; (ii) el cambio en la conformación subjetiva del tribunal; y (iii) cuando los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada.

⁸ Véase la sentencia de 26 de noviembre de 2001, amparo 703-99.

que al respecto pronuncien, así como los presupuestos y requisitos procesales previstos por la normativa respectiva para la válida configuración de esos mecanismos, pues no debe perderse de vista que el Derecho procesal es de carácter público, y no está al dispendio de las partes ni del juez la forma en cómo este debe construirse. Con ello, no estoy refiriéndome a que el juez sea un simple vocero de la ley, pues está llamado a efectuar una revisión de las normas jurídicas que ha de aplicar en un caso concreto, esto es, si son congruentes o no con la Ley Suprema, y en caso de no ser así, podrá recurrir a realizar una interpretación conforme de aquellas con la Constitución, o bien a inaplicadas.

Pero, el ejercicio de esta facultad conlleva un deber de suma importancia, cuyo observancia tiene por finalidad evitar los abusos, y consiste en justificar, de manera congruente y razonable, los motivos jurídicos y fácticos por los que, en un caso concreto, se hace determinada interpretación de la ley —en este caso, procesal— para hacerla más acorde a la Constitución.”

NULIDAD DE NULIDADES CONSTITUYE UNA VULNERACIÓN SISTEMÁTICA A LA SEGURIDAD JURÍDICA

“4. En perspectiva con lo expuesto, la anulación de una decisión proveída durante la etapa de ejecución de una sentencia, aduciendo la existencia de otros criterios que permiten resolver de manera diferente un asunto ya dirimido, no encaja en el supuesto que habilita una excepción al principio de *stare decisis*, ni una situación que pueda realizarse durante la fase de ejecución de un proceso. Admitir tales posibilidades podrían provocar la transgresión a la seguridad jurídica a la que debe sujetarse el ejercicio de la función jurisdiccional, pues la solución judicial al caso podría verse alterada cada vez que se renueve la configuración subjetiva del tribunal y no se tendría certeza de cuál es y cómo debe ejecutarse la solución dictaminada por el tribunal al objeto del proceso, lo cual ineludiblemente afecta la esfera jurídica de ambas partes.

II. Tomando en consideración las valoraciones expuestas, considero necesario referirme al planteamiento argumentativo de la sociedad QUIMAGRO, S.A. de C.V., a fin de exponer las razones por las que no comparto la decisión adoptada por la mayoría de mis compañeros de sala. Al respecto, debo acotar que la citada sociedad expone, en el escrito de interposición del referido recurso y en el de su ampliación, tres motivos con base en los cuales fundamenta la nulidad formulada contra la resolución de 13 de julio de 2018, pero solo me referiré al que fue estimado por mis colegas para declarar ha lugar la nulidad de esa resolución y la del punto b) de la parte resolutive de la resolución de 31 de agosto de 2016.

1. En esencia, tal como se cita en la resolución que disiento, la sociedad actora solicitó resolver conforme a derecho la nulidad del punto b) de la resolución proveída el 31 de agosto de 2016, pues, en su opinión, pese a que había sido suficientemente sustentada, la sala la declaró sin lugar en el auto del 13 de julio de 2018. En ese contexto, esta sala anuncia que revisara “si efectivamente hubo un defecto de trascendencia constitucional en esta última resolución, que haya consistido en no tomar en cuenta (...) los argumentos de la sociedad actora para fundamentar aquella nulidad”, pues solo establecida tal situación estaría habilitada para “examinar la fundamentación” de la resolución del 31 de agosto de 2016.

Es así, como inmediatamente pasa a señalar que, en el auto del 13 julio de 2018, la sala *únicamente* expresó que “en la solicitud de nulidad promovida por la sociedad QUIMAGRO, S.A. de C.V., no se advierten elementos argumentativos tendientes a demostrar el incumplimiento por parte de esta Sala a ninguna disposición constitucional o legal”. Incluso, reitera en varias ocasiones que la sala *omitió motivar* por qué declaraba sin lugar la nulidad del auto de 31 de agosto de 2016 y, por tanto, había cometido una grave afectación al derecho a una resolución motivada de la sociedad actora. Para sustentar tal aseveración, mis colegas relacionan los motivos en los cuales aquella fundamentó su petición de nulidad y, partiendo de una supuesta *omisión absoluta de la ponderación de esos argumentos por parte de la sala*, sostienen que el análisis y pronunciamiento que pasan a efectuar sobre ellos, para declarar en esta ocasión que sí ha lugar a la nulidad en cuestión, “*no supone de manera alguna una actividad revisora sobre el fondo de lo resuelto*” por aquella.

2. Al respecto, debo ser enfático en sostener que me aparto de tales aseveraciones y no comparto el razonamiento, ni conclusión, a la que arribaron mis compañeros en la resolución que disiento, por lo siguiente:

A. En primer lugar, debo señalar que basta una lectura de la resolución del 13 de julio de 2018 para advertir que mis colegas solo citan en la resolución de la que me aparto la conclusión del razonamiento plasmado en la resolución que declaró sin lugar la nulidad de la resolución del 31 de agosto de 2016, por lo que, dejando a un lado la posibilidad de extender el principio de especialidad o de taxatividad de la nulidad contemplado en el art. 232 letra c) del CPCM, en este caso no se configura, en mi opinión, el presupuesto procesal en el que se ampara esta sala para fundamentar la existencia de la nulidad de la primera decisión.

En efecto, del aludido proveído se pueden derivar una serie de premisas que anteceden a la conclusión referida por mis colegas, por lo que, a mi juicio, no se advierte la existencia de la vulneración constitucional aducida. No pretendo repetir los fundamentos de esa decisión (del 13 de julio de 2018), ni valorar si estos eran suficiente sustento de la declaratoria de no ha lugar a la nulidad pretendida por la sociedad actora en ese momento, pues estaría incurriendo, precisamente, en las transgresiones a la seguridad jurídica a las que me referí en el primer apartado.

B. Ahora bien, pese a estas inconsistencias, mis compañeros admitieron la existencia de vulneraciones al derecho a una resolución motivada de la sociedad QUIMAGRO, S.A. de C.V., y así, tal como lo anunciaron en su resolución, operó una auto habilitación para examinar nuevamente el razonamiento con base en el cual la sociedad actora fundamentó su petición de nulidad contra la decisión del 31 de agosto de 2016.

Con ello, no solo se abrió el debate de puntos ya decididos por el tribunal, sino también se revertieron los efectos de dicho proveído, con el objeto de emitir “una resolución más acorde” con el efecto restitutorio de la sentencia. Ello revela una transgresión al principio de seguridad jurídica en dos de sus manifestaciones, pues, por un lado, se inobserva el principio de *stare decisis*, es decir, la garantía de certeza que se busca dotar a las decisiones emitidas por el tribunal –tanto de sentencias como de resoluciones de seguimiento–; y, por otro, el

principio de legalidad, pues si bien, como dicen mis colegas, la nulidad puede ser invocada contra resoluciones de seguimiento en la etapa de ejecución de la sentencia, cuando se vulneran derechos constitucionales, tal situación no concurre en este caso, por las razones a las que antes hice referencia.

Y es que las nulidades procesales se rigen por el principio de especificidad, es decir, por los supuestos previstos en la normativa respectiva, por lo que la configuración de los supuestos en los que procede no puede quedar al arbitrio de meras interpretaciones, ni supeditada a la inconformidad con el fallo, o lo resuelto por una integración subjetiva anterior de este tribunal.

3. Por otro lado, en mi opinión, a diferencia de lo señalado por mis colegas en su resolución, este caso sí configura un supuesto de *nulidad de otra nulidad*, que no tiene amparo en la teoría procesal ni en el CPCM, pues no regula tal mecanismo de impugnación, ni la posibilidad de tramitar una petición como la planteada. Se trata de un trampolín procesal que ha creado la vía para revisar decisiones ya emitidas por el tribunal y emitir otras, bajo el argumento de existir otros medios más acordes a la sentencia para la concreción del efecto restitutorio. No comparto, pues, la decisión de mis colegas de declarar la nulidad de ambas resoluciones, ya que además de reñir con el principio de legalidad que rige la actividad recursiva, se afecta la seguridad jurídica de las partes, en virtud de las razones expuestas en el primer apartado de mi voto.

Al respecto, debe tenerse presente que no existe una instancia de conocimiento superior a esta Sala ante la cual las partes puedan requerir la revisión de sus resoluciones, situación también evidente en la etapa de seguimiento de una sentencia estimatoria, en la que solo se requiere del tribunal la ejecución de la decisión. En efecto, durante esta fase procesal el tribunal debe ceñir su actividad a garantizar la materialización efectiva de la sentencia, en los términos que fue emitida; de lo contrario, afectaría la seguridad jurídica de las partes, quienes en ese estadio procesal tienen certeza de cómo y de qué forma se ha visto afectada sus esferas jurídicas.

Además, si la Sala admitiera la posibilidad *ad aeternum* de plantear nulidades de sus propios proveídos, ello constituiría una vulneración sistemática a la seguridad jurídica, como principio orientador e informador de la actividad jurisdiccional y como derecho fundamental de ambas partes, quienes no contarían con una decisión cierta y firme que resuelva la controversia entre ellas suscitada, pues podría presentarse que, frente a una etapa de ejecución de larga duración, las siguientes conformaciones del tribunal continúen revisando y modificando cómo materializar las decisiones, amparándose en nuevas formas de interpretación de la normativa jurídica aplicada en esos casos. Ello provocaría un dispendio injustificado de la actividad del tribunal, además de permitir la utilización indebida de tal contingencia por parte de aquellos litigantes con interés en prolongar indefinidamente los procesos tramitados ante esta sala.

4. Finalmente, no puedo eludir la preocupación que genera la posibilidad de que en otros procesos constitucionales, mediante la aplicación supletoria de la nulidad contemplada en el art. 232 y siguientes del CPCM, alegándose una supuesta vulneración a derechos procesales, se pretenda revertir decisiones adoptadas por este tribunal, sobre todo en la etapa de ejecución de sentencias, que

obstaculicen y retrasen la concreción efectiva de los fallos, afectando el derecho a la seguridad jurídica de las partes.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 181-2005, fecha de la resolución: 23/10/2020

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO CARLOS SÁNCHEZ ESCOBAR

NULIDAD DE SENTENCIAS

CRITERIOS DE DECISIÓN

“ (...) expreso mi desacuerdo parcial en cuanto a las razones para invalidar las resoluciones de 31/8/2016 y de 13/7/2018 pronunciadas por este Tribunal, en el presente proceso de amparo 181-2005, con base en las razones siguientes:

1. La reseña de los antecedentes procesales de este caso llama desde el primer momento la atención sobre el ejercicio de los poderes de decisión de la Sala de lo Constitucional, desde diversas perspectivas, muy importantes, pero también muy delicadas. En síntesis, este Tribunal habría invalidado una sentencia de casación civil por considerarla incompatible con el alcance de lo resuelto y ordenado en una sentencia previa de amparo. En ese contexto, dicha contraposición entre sentencias, una constitucional y otra civil, suscitaba desde ya un problema complejo, en relación con los límites de la cosa juzgada en materia constitucional y con las formas de interacción entre la jurisdicción de esta Sala y la jurisdicción ordinaria, para la protección de los derechos fundamentales de las personas. La cosa juzgada constitucional y los límites entre constitucionalidad y legalidad son de por sí problemas difíciles, abiertos a una casuística muy desafiante y para cuyo tratamiento adecuado se requiere de altas dosis de cautela o prudencia en las decisiones de esta sala, teniendo en cuenta siempre la supremacía de la Constitución –y todo su conjunto normativo– pero encausando su protección por los mecanismos más adecuados para dispensar dicha tutela.

2. Sin embargo, además de esa considerable carga de dificultad analítica sobre la compatibilidad entre ambas sentencias (de amparo y de casación civil), la decisión de invalidar la sentencia civil se tomó invocando un procedimiento de “seguimiento” a la ejecución de la sentencia de amparo. Para ello se rechazó el inicio de un proceso de amparo constitucional nuevo, distinto o separado (el proceso de amparo 494-2013) y su pretensión se transformó en un asunto de ejecución de lo juzgado en el presente proceso (amparo 181-2005) con posteriores peticiones de revocatoria, impedimentos, y nulidad, ya resueltas por esta Sala en su momento. De este modo, a las delicadas cuestiones sobre el alcance de la cosa juzgada constitucional y las relaciones entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria se agregaron las dificultades, también muy significativas, sobre los límites de las potestades de dirección procesal de la sala en el contexto de las medidas para el cumplimiento efectivo de sus decisiones, siendo este último aspecto también complejo respecto de los procesos constitucionales –inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, controversia– inclusive en cada

uno de ellos, los alcances de la sentencia dictada y su ejecución pueden presentar diferentes problemáticas que tendrán que ser resueltas según la particular naturaleza de los derechos protegidos o de sus ámbitos específicos que se han justiciado.

3. A la vista de los resultados, es más que razonable preguntarse si se complicó de modo innecesario el objeto de decisión del presente caso cuando, ante la sentencia de casación civil dictada el 15/4/2013, existía la posibilidad de resolver lo que correspondiera en un proceso constitucional aparte, con una estructura definida de etapas y plazos que favoreciera una decisión apropiada. Por supuesto que mi desacuerdo –que es sólo argumentativo– no se funda en una simple valoración retrospectiva sobre las consecuencias de la alternativa de gestión procesal elegida por la conformación anterior de esta sala. Mi objetivo es destacar que todos los temas mencionados (la cosa juzgada constitucional, la relación entre constitucionalidad y legalidad, las potestades de dirección procesal de esta sala y sus poderes de ejecución de lo juzgado) suman a la dificultad inherente de su indeterminación normativa una escasa regulación legal en la Ley de Procedimientos Constitucionales. Ello ha obligado a una construcción jurisprudencial que, aunque es válida, legítima, necesaria y legal, para cumplir con la función constitucional de este tribunal, sigue siendo una labor incompleta. Esto influye en los perfiles difusos o alcances discutibles de cada uno de esos temas o problemas interpretativos, lo que exige una ponderación más detenida o cuidadosa ante decisiones que pretendan avanzar en el cumplimiento efectivo de las resoluciones de esta sala, para que lo decidido esté en armonía con los derechos de seguridad jurídica y las oportunidades adecuadas de contradicción y defensa de los interesados, y una mejor resolución del caso, teniendo en cuenta siempre la supremacía constitucional, aunque su efectividad debe hacerse escogiendo la vía menos problemática.

4. Me parece claro que esta sala debe promover de modo activo el pleno respeto y el cumplimiento efectivo de sus resoluciones y que para esa labor no debe haber impedimento en la falta o insuficiencia de regulación legal específica para los procesos constitucionales, siempre que una interpretación constitucionalmente adecuada de la regulación vigente (incluso la normativa supletoria aplicable) permita actuar con prontitud y eficacia. Sin embargo, también considero que estas decisiones deberían adoptarse con base en un análisis razonado de condiciones adecuadas. Por ejemplo, parece necesaria la verificación de un supuesto relativamente claro de inobservancia de la cosa juzgada constitucional en un caso concreto, de modo que a mayor margen de duda razonable sobre si el aspecto cuestionado ha sido o no “juzgado” en la decisión previa de esta sala, se debería preferir la habilitación de una oportunidad procesal independiente o separada, en la que se discuta con suficiente amplitud la posibilidad de nuevas violaciones constitucionales.

5. Un criterio similar debería aplicarse cuando, en la aplicación de los poderes de ejecución de lo juzgado, esté en juego la deferencia o el respeto al ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria (en especial, de los tribunales de casación). Dicho de otro modo, ante la alternativa de un procedimiento rápido y en el que esta sala pueda por sí misma, sin sujeción a trámites predeterminados,

declarar la invalidez de una decisión de la jurisdicción común (por considerarla incompatible con una sentencia constitucional), debería actuarse con prudencia, sopesando la importancia que la Constitución misma reconoce también a la función jurisdiccional de los demás juzgados y tribunales, aunque teniendo en cuenta la supremacía de los valores, principios, garantías, derechos o libertades fundamentales. Entonces, si a la luz de todas las circunstancias relevantes en el caso concreto no se configura una actuación deliberada e irrazonable de inobservancia o incumplimiento directo de lo resuelto por esta sala, sino que se advierte la probabilidad de un problema interpretativo nuevo o distinto, que justifique un proceso propio, con sus respectivas oportunidades de discusión y debate, la deferencia hacia la jurisdicción ordinaria debería imponerse, descartando las vías procesales aceleradas de ejecución de lo juzgado.

6. De igual modo, considero necesario destacar que la mayor intensidad de los poderes seguimiento o de ejecución de lo resuelto por esta sala debe aplicarse también conforme a una pauta de proporcionalidad (entendida esta palabra en su sentido común o convencional). Esto significa que la necesidad de reaccionar de un modo enérgico, inmediato o fuerte ante una posible inobservancia de lo ordenado previamente por este tribunal, debe adaptarse a la gravedad de los riesgos que la inacción o la tardanza de una medida de seguimiento podrían producir en la defensa de la integridad de la Constitución y especialmente en la protección de los derechos fundamentales de las personas. Con igual criterio deberían adaptarse las medidas de seguimiento (en cuanto a sus modalidades, formas de obligación o tipos de órdenes) a los supuestos de incumplimiento de las resoluciones dictadas por esta sala. Es decir que las potestades de dirección procesales para un ejercicio intensivo de poderes de ejecución de lo juzgado solo deberían aplicarse cuando su necesidad sea clara y no existan otras vías procesales adecuadas para entrar al conocimiento y decisión del asunto respectivo.

7. En concreto, es mi opinión que desde la resolución de 31/8/2016, en la que esta sala anuló la sentencia de casación civil dictada el 15/4/2013, se incumplieron los criterios de decisión a que antes me he referido y ello provocó una actuación compleja de las potestades de seguimiento o de ejecución de lo juzgado por este tribunal –teniendo en cuenta ya todo lo expuesto supra sobre este aspecto–. En su lugar, debió permitirse el desarrollo, conforme a sus etapas y plazos respectivos, del proceso constitucional de amparo autónomo que se intentó en contra de dicha sentencia de casación, a fin de que, con las oportunidades adecuadas de contradicción y defensa, se resolviera sobre la constitucionalidad de dicha decisión de la jurisdicción ordinaria. Un uso más ponderado de las potestades de ejecución de lo resuelto habría evitado también la desnaturalización del presente proceso, que se ha convertido en un complejo intercambio de recursos y nulidades procesales centradas en cuestiones de legalidad ordinaria, ajenas a la competencia de esta Sala, que es estrictamente constitucional –lo cual no significa desconocer la vinculación con todas las materias interrelacionadas– y que no debe asemejarse a las cuestiones propias de la jurisdicción ordinaria, sin que ello, signifique mengua de la obligatoriedad de la ejecución de las sentencias en materia constitucional conforme a lo estatuido en el art. 172 Cn.

Por todas estas razones discrepo de mis respetables colegas en cuanto a los fundamentos para invalidar las resoluciones de 31/8/2016 y de 13/7/2018 en el presente proceso de amparo Ref. 181-2005 las cuales presentan las mismas situaciones de complejidad que he señalado en materia de ejecución de sentencias de los asuntos constitucionales.”

Sala de lo Constitucional, amparo, número de referencia: 181-2005, fecha de la resolución: 23/10/2020

CONTROVERSIAS

ASAMBLEA LEGISLATIVA

NO TIENE LA COMPETENCIA PARA ELABORAR LA LEY DE PRESUPUESTO, SINO LA DE ANALIZAR LA PROPUESTA PRESUPUESTARIA DEL ÓRGANO EJECUTIVO PARA CADA AÑO FISCAL

“Esto ha sido reiterado en diversos pronunciamientos de este tribunal. Así, en la sentencia de la inconstitucionalidad 1-2010, ya citada, se sostuvo que el sentido de la coordinación de funciones entre el Ejecutivo y el Legislativo en materia presupuestaria radica en la posibilidad de que el primero realice los actos jurídicos necesarios en el marco de la organización presupuestaria de las políticas y actividades públicas a desarrollarse en un determinado gobierno y, además, en el control democrático del segundo sobre la actividad financiera estatal. De esta manera, la Asamblea Legislativa no se limita a recibir y a aprobar mecánicamente y automáticamente el proyecto de presupuesto del Órgano Ejecutivo, “[e]l Ejecutivo propone una ley y el Legislativo la hace suya, la rechaza o la modifica, teniendo como límites únicamente los plasmados en la Constitución”.

En términos similares, en la sentencia de la controversia 1-2019, previamente citada, se dijo que “[s]i bien la Asamblea Legislativa no tiene la competencia de elaborar la ley de presupuesto, sino la de analizar la propuesta presupuestaria del Órgano Ejecutivo para cada año fiscal, lo cierto es que sí puede introducir reglas concretas, modificar las que le son planteadas o eliminarlas en cada ley general de presupuesto. Sin embargo, dicha potestad legislativa está condicionada a la coexistencia con la potestad de planificación y dirección de las finanzas públicas conferida al Órgano Ejecutivo, por lo que aquella solo puede introducir reglas presupuestarias específicas en la ley presupuestaria de cada año fiscal, y habrá de hacerlo hasta que haya recibido y valorado el proyecto de ley proveniente del Ejecutivo. Por ello, para no impedir el ejercicio de las atribuciones normativas atribuidas al Órgano Ejecutivo, la Asamblea Legislativa no podrá crear normas con contenido presupuestario que interfieran con la potestad de planificación presupuestaria concreta atribuida al Ejecutivo, que se manifiesta en el proyecto de presupuesto presentado anualmente [...] así como en los proyectos de reformas”.

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2020, fecha de la resolución: 19/06/2020

CANDIDATURAS PARA ALCALDE, SÍNDICO Y REGIDORES DE CONCEJOS MUNICIPALES

TIENEN DIFERENCIAS RELEVANTES QUE IMPIDEN SU EQUIPARACIÓN

2. Vicios de fondo.

A. En cuanto a la vulneración al principio de igualdad (art. 3 inc. 1º Cn.), en

relación con el ejercicio del sufragio pasivo (art. 72 ord. 3º Cn.), que presuntamente conlleva el D. L. nº 475/2019, corresponde analizar primero si el término de comparación propuesto es válido e idóneo, de acuerdo con los parámetros previamente explicados y, de ser así, realizar el juicio de igualdad correspondiente.

Según el Presidente de la República, el término de comparación se compone por “todos los candidatos a un concejo municipal”, entendiéndose por tal a los candidatos a alcaldes –cuya fotografía se mostraría en las papeletas de votación en comicios municipales– y a los candidatos a los cargos de síndicos y regidores que correspondan –cuyas fotografías no se incluirían en las boletas electorales–, todos postulados por un partido político o coalición de partidos. Aunque las situaciones jurídicas descritas son válidas solo formalmente por referirse a la postulación de candidaturas a cargos dentro de concejos municipales (art. 73 ord. 3º Cn. y arts. 164 y 165 CE), son categorías no comparables, porque tienen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas disímiles, lo cual implica que el término de comparación no es idóneo.

Como lo señaló la Asamblea Legislativa, las candidaturas para alcalde, síndico o regidor de un concejo municipal tienen diferencias relevantes que impiden su equiparación, porque todas se postulan e inscriben por los partidos políticos o coaliciones de partidos en un orden de precedencia determinado según el cargo específico al que se aspira (art. 165 CE). En este sentido, al pretender cargos distintos, los candidatos de una misma planilla no compiten entre sí –a diferencia de lo que ocurre con las diputaciones legislativas, donde los candidatos de una circunscripción electoral compiten por los mismos escaños con los demás miembros de su lista y con los de otras planillas–. Por ello, al mostrar al votante únicamente la fotografía del candidato a alcalde junto a la bandera del partido político o coalición no se advierte que se concedan mayores posibilidades de ser electo ni provoca desventaja alguna a las personas propuestas para los demás cargos de concejales cuya fotografía no se incluya en la papeleta.

Esta diferencia sigue siendo relevante para los miembros de un concejo municipal incluso después de resultar electos –en el ejercicio de sus funciones–, con independencia de la modalidad pluripartidaria que dichos entes actualmente tienen en su conformación. Si bien los miembros propietarios de los concejos tienen las mismas posibilidades de intervención y de igualdad de voto en las sesiones para la toma de decisiones y la gestión de los asuntos municipales, cada uno de ellos tiene funciones y atribuciones distintas que son delimitadas por la ley según el cargo que ejercen. Según los arts. 47 y 48 del Código Municipal (CM), los alcaldes tienen la representación legal y la gestión administrativa y de gobierno del municipio, mientras que los síndicos ejercen la gestión de los asuntos jurídicos y de procuración judicial y los regidores concurren con voz y voto a las sesiones del concejo e integran las comisiones para las que fueron designados (arts. 51 y 53 CM).

Debe recordarse que “[s]er funcionario de elección popular no justifica por ese solo hecho una regulación legislativa paritaria en cuanto a la forma en que debe ser elegido, pues entre ellos pueden existir diferencias que justifiquen un tratamiento distinto. Como se dijo en la sentencia de Inc. 57-2011, ya citada, una de las obligaciones que se deducen de la igualdad como principio constitucional

es la que exige tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes. En consecuencia, lo importante es que entre los sujetos comparados no existan diferencias relevantes, ni mucho menos preexistentes” (sentencia de 6 de septiembre de 2013, inconstitucionalidad 16-2012).

Según lo anterior, este tribunal no dispone de un término de comparación apropiado para poder llevar a cabo el juicio de igualdad, ello en virtud de lo defectuoso del argumento proporcionado. Y puesto que esto es así, existe un impedimento para emitir una sentencia de fondo en este punto. Por ello, se sobreseerá en cuanto a la supuesta inconstitucionalidad del D. L. n° 475/2019, por su aparente incompatibilidad con el art. 3 inc. 1° Cn., en relación con el art. 72 ord. 3° Cn.”

INCLUSIÓN DE LAS FOTOGRAFÍAS DE LOS CANDIDATOS A ALCALDE EN LAS PAPELETAS DE ELECCIONES MUNICIPALES NO VULNERA NINGÚN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

“B. Corresponde ahora determinar si el D. L. n° 475/2019 y su ratificación viola el art. 226 Cn., esto es, el principio de racionalidad del gasto público derivado del equilibrio presupuestario.

a. En este punto, debe considerarse que en el texto del citado dictamen n° 23, de 5 de diciembre de 2019 –que fue conocido por el pleno legislativo y que dio lugar a la ratificación del D. L. n° 475/2019– consta que la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales tuvo conocimiento extra oficial de que en elecciones municipales el costo estimado de cada papeleta con las banderas de los partidos políticos o coaliciones contendientes es de \$ 0.10 y que la inclusión de las fotografías de los candidatos a alcalde por cada partido político o coalición junto a las banderas implicaría un aumento de \$ 0.02 por unidad, es decir, un costo de \$ 0.12 por boleta. Con base en esto, la comisión sostuvo que “[...] si se toma [en cuenta] el total de papeletas utilizadas en la última elección, que fue de 6,139,588, la diferencia entre una opción [y] otra, es de [\$] 122,791.76[,] cantidad que no puede ser aceptada como atentatoria del principio de equilibrio presupuestario”. La proyección del gasto para las pretendidas reformas electorales debe establecerse en el presupuesto del evento electoral 2021, el cual es extraordinario y especial (arts. 42 y 274 CE), y no, como afirmó el Presidente de la República, en el presupuesto ordinario que el TSE presenta en cada ejercicio fiscal para su organización y funcionamiento, que sí se incorpora en el presupuesto general del Estado.

Por otra parte, a la fecha de la ratificación legislativa del decreto vetado, dicho proyecto de presupuesto especial ya había sido presentado por el tribunal electoral a las autoridades del Ministerio de Hacienda por aproximadamente por \$ 55.8 millones –en concreto, el día 28 de noviembre de 2019– (<https://elmundo.sv/el-tse-solicitó-55-8-millones-para-organizar-elecciones-2021/>), pero no había sido remitido a la Asamblea Legislativa para su análisis y aprobación y que, de hecho, todavía no ha sido enviado (<https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Presupuesto-de-eleccion-2021-esta-en-manos-del-presidente-de-la-Republica-20200219-0097>).

html). Esto indica que se trata de un proyecto de presupuesto que todavía no ha sido sometido a discusión de la Asamblea Legislativa y que, incluso, cuando ello suceda, es posible que sea objeto de modificaciones, por lo que no se está en presencia de una cuantía definida de gastos. De ahí que debe descartarse la supuesta violación al principio de equilibrio presupuestario y sus derivaciones.

b. Además, al pretender justificar la violación al principio de equilibrio presupuestario, el Presidente de la República incurre en una contradicción que afecta la argumentación de su planteamiento. De acuerdo con el veto, la inclusión de las fotografías de los candidatos a alcalde en las papeletas de elecciones municipales aumentaría el costo de esas votaciones, lo que afectaría la austeridad y la racionalidad del gasto público. Sin embargo, en el mismo planteamiento, cuestiona la violación a la igualdad porque en el D. L. n° 475/2019 no se ha previsto que en la papeleta de votación se debe incluir la fotografía de los candidatos a los otros cargos de un concejo municipal, lo que haría todavía más oneroso su costo. Al respecto, es preciso recordar que una condición necesaria de todo argumento razonable, sin excepción, es la consistencia conceptual. En un razonamiento esto es importante para la relevancia de una o varias premisas porque si una de ellas es inconsistente, de ella puede inferirse cualquier conclusión y, por tal motivo, el argumento sería vacío (Montserrat Bordes Solanas, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, 1ª edición, págs. 239 a 242).

c. De esta manera, se concluye que se está en presencia de un presupuesto especial y extraordinario que aún no ha sido aprobado, sobre el cual no existe certeza del costo de las reformas electorales que se pretenden ni de la suma de la que se dispondrá para los comicios de 2021. En todo caso, su carácter excepcional como presupuesto extraordinario en relación con el proceso de elecciones lo diferencia del presupuesto ordinario, con lo cual no necesariamente se incurre en un ámbito de desequilibrio presupuestario y, por ello, debe desestimarse la vulneración al art. 226 Cn. que ha argüido el Presidente de la República.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2019, fecha de la resolución: 26/02/2020

COLISIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES

“NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL” ES AQUELLA DISPOSICIÓN QUE ORDENA, PROHÍBE O PERMITE DETERMINADA CONDUCTA

“(i) Los supuestos de colisión entre derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la Constitución contiene diversos tipos de disposiciones sobre derechos fundamentales. Asimismo, se ha indicado que toda disposición constitucional tiene valor normativo, e igualmente lo tienen todas las disposiciones iusfundamentales. Se ha aclarado que una “norma de derecho fundamental” es aquella disposición que ordena, prohíbe o permite determinada conducta. Intersubjetivamente, estas normas entablan relaciones entre dos sujetos —particular-Estado o particular-particular—, donde uno

de ellos posee derechos —en sentido amplio— y, el otro, correlativamente tiene obligaciones —también en sentido amplio—¹.”

SUPUESTOS EN LOS QUE NO PUEDEN SER SATISFECHOS SIMULTÁNEAMENTE DOS DE ELLOS, O EN LOS QUE EL EJERCICIO DE UNO CONLLEVA LA LIMITACIÓN DE OTRO

“Ahora bien, las normas de derechos fundamentales, cuyo valor normativo es paritario, pueden entrar en conflicto, es decir, pueden existir colisiones entre derechos fundamentales. Ello ocurre en aquellos supuestos en los que no pueden ser satisfechos simultáneamente dos de ellos o en los que el ejercicio de uno de ellos conlleva la limitación del otro. Ante tal situación, el método de interpretación idóneo para resolver la colisión entre derechos fundamentales es la ponderación (parte integrante del principio de proporcionalidad), que consiste en atender las circunstancias del caso concreto para determinar cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico. Además, ello implica que en caso de conflicto de normas iusfundamentales debe buscarse un equilibrio entre ellas o, si dicho equilibrio no es posible, decidirse en el caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias de este, y así decidir cuál norma debe prevalecer.”

EL EJERCICIO PRÁCTICO INCIDE PARA DETERMINAR LA PRIMACÍA, EN VIRTUD QUE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POSEEN IDÉNTICO VALOR ENTRE SÍ

“De lo anterior se sigue que las normas iusfundamentales *no pueden jerarquizarse en abstracto*. Todas ellas, en principio, poseen idéntica fuerza normativa: la que les confiere la Constitución. Solo en el caso concreto podrán establecerse relaciones de precedencia, pero derivadas de determinadas condiciones y observables si, y solo si, estas concurren. Entonces, los derechos fundamentales poseen idéntico valor entre sí: el de suprallegalidad. Por ello, en caso de conflicto, los intérpretes y aplicadores (autoridades administrativas, jueces ordinarios, Sala de lo Constitucional, etc.), caso por caso, deberán establecer qué derecho tiene primacía sobre el otro en su ejercicio práctico.”

LOS DERECHOS TIENEN LÍMITES, NO SON ABSOLUTOS

“Ante determinadas circunstancias, los derechos fundamentales pueden ceder frente a un derecho contrapuesto. Si esta premisa no se aceptara, tendríamos que arribar a la conclusión que algunos derechos serían absolutos, es decir, todos los individuos tendrían título suficiente para ejercerlos en todo caso. Pero, como se sabe, los derechos fundamentales no son absolutos², por lo que todos ellos están en mayor o menor medida sujetos a límites³. Y aunque el texto de las

¹ Ej., resolución de 22 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 3-2008.

² Por ejemplo, resoluciones de 25 de junio de 2009, inconstitucionalidad 83-2006, y de 14 de mayo de 2001, hábeas corpus 290-2000.

³ En igual sentido, véanse las sentencias 62/1982, de 15 de octubre, y 214/1991, de 11 de noviembre, ambas emitidas por el Tribunal Constitucional Español.

disposiciones que estatuyen derechos fundamentales en ocasiones puede dar la impresión de que el derecho se reconoce sin límite alguno, *ello no es así*: los límites pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones constitucionales. También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y es básicamente la interpretación constitucional la que los explicita.

Sobre este punto, es preciso recordar lo que ha dicho la jurisprudencia constitucional: “los límites a los derechos no solo poseen un fundamento teórico sólido; también tienen una explicación sociológica: el individuo no vive aislado, sino en sociedad. En esa medida, debe coordinar y armonizar el ejercicio de sus derechos con el ejercicio igualmente legítimo de ese mismo derecho u otros por parte de los demás individuos. *El principio constitucional de igualdad —art. 3 Cn.— impide, prima facie, que el derecho de una persona, por su sola condición personal, deba prevalecer frente a los de los demás.* No solo las Constituciones, sino también los instrumentos internacionales de derechos humanos entienden que todo derecho llega hasta donde comienzan los derechos de los demás. Lo recoge así el art. 29.2 de la DUDH [Declaración Universal de los Derechos Humanos]: ‘En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás’⁴.”

PUEDEN SER REGULADOS Y LIMITADOS POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, DE CONFORMIDAD A LA CONSTITUCIÓN, COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“Por otro lado, la Asamblea Legislativa, por los principios procedimentales que rigen su actuación, está constitucionalmente habilitada no solo para regular los derechos fundamentales, sino también para limitarlos (art. 246 inc. 1º Cn.)⁵. Y esta habilitación la posee respecto de todos los derechos, no solo en cuanto a los derechos de configuración legal⁶. Acá es importante recalcar que, aunque en algunos casos la Constitución establece límites expresos, ello implica una especie de “guía” para el legislador, pero este puede derivar de la Constitución otros límites, con el fin de garantizar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de los demás, e incluso, para proteger intereses legítimos en una sociedad democrática, como la salud y moral públicas, el orden público, la seguridad pública, el bien común y el bienestar general. De igual forma, el amplio margen de actuación del Órgano Legislativo está limitado por la Constitución, pues, en definitiva, se trata de un órgano constituido. La limitación a la que el legislador está sometido se condensa en el respeto al principio de proporcionalidad (art. 246 inc. 1º Cn.): las limitaciones deben asegurar una relación de equilibrio entre, por un lado, el derecho limitado y, por el otro, el fin perseguido con la intervención legislativa⁷.

De lo anterior se sigue que el legislador está autorizado para limitar los derechos fundamentales. Pero, ese poder de limitación tiene, a su vez, un límite:

⁴ Sentencia de inconstitucionalidad 3-2008, ya citada.

⁵ Ej., resolución de 15 de marzo de 2002, inconstitucionalidad 30-96.

⁶ Ej., resolución de 23 de marzo de 2001, inconstitucionalidad 8-97 AC.

⁷ Al respecto, véase la resolución de 20 de noviembre de 2007, inconstitucionalidad 18-98.

el principio de proporcionalidad. Entre otras cosas, esto implica que el Órgano Legislativo también hace ponderaciones. Este proceso argumentativo no solo es realizado por los tribunales constitucionales, sino también el Legislativo, que es precisamente el primero que pondera. Cuando dicho órgano emite la regulación de los derechos, necesariamente debe armonizar los distintos mandatos constitucionales, muchos de los cuales contienen derechos fundamentales, que apuntan en diferentes y, a veces, contrarias direcciones.”

BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA SE PODRÍA SACRIFICAR, DESCONOCER O ANULAR UNA MANIFESTACIÓN DE UN DERECHO PARA HACER PREVALECER OTRA MANIFESTACIÓN DE OTRO DERECHO FUNDAMENTAL

“Recuérdese que la jurisprudencia constitucional ha señalado⁸ que en un contexto democrático no es posible resolver un conflicto de derechos desconociendo o anulando otro derecho fundamental en particular, para dar paso a otro de igual valor constitucional. Esto supondría una jerarquización de los derechos constitucionales. Una jerarquía fija o estática entre los derechos fundamentales no es compatible con el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, dada la naturaleza y el carácter indivisible e interdependiente de los derechos fundamentales. *Ello implica la necesidad de brindar protección integral a todos los derechos fundamentales por igual, pudiendo solo justificarse –en determinados casos concretos de colisión– que el ejercicio de unos ceda en favor del ejercicio de otros, sin que ello implique la anulación o sacrificio del contenido esencial (núcleo) de uno de los derechos en conflicto.* Bajo ninguna circunstancia se podría sacrificar, desconocer o anular una manifestación de un derecho para hacer prevalecer otra manifestación de otro derecho fundamental.

En ese sentido, *el primer defecto que se encuentra en la configuración del motivo de inconstitucionalidad analizado es que el Presidente de la República soslaya la jurisprudencia reseñada en este apartado, pues no ha planteado las razones por las que considera que, en la colisión de los derechos en conflicto, deben prevalecer los unos, pese a que ello incide en el derecho a la libertad de circulación enfrentado.*”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 4-2020, fecha de la resolución: 21/08/2020

COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DEL ÓRGANO LEGISLATIVO Y DEL ÓRGANO EJECUTIVO

LIMITAR DERECHOS FUNDAMENTALES O SUSPENDERLOS DE FORMA GENERAL ES UNA COMPETENCIA CONFERIDA AL ÓRGANO LEGISLATIVO

“3. Una de las competencias que son conferidas al Órgano Legislativo es la de limitar derechos fundamentales o la de suspenderlos de forma general,

⁸ Resolución de 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007.

esto es, con alcance en la totalidad o en parte del territorio (arts. 29, 131 n° 5 y 246 Cn.). Esto es así no solo en El Salvador, sino también en otros países latinoamericanos. Por mencionar algunos de los numerosos ejemplos: (i) Argentina¹; (ii) Colombia²; (iii) Perú³; (iv) Chile⁴; (V) Costa Rica⁵; (VI) Guatemala⁶; o incluso en países europeos como (VII) España⁷. Y esto se mantiene incluso en períodos de crisis, pues todos los países mencionados reconocen figuras como el estado de excepción, de alarma, de sitio, entre otras, en las que la reserva de ley sigue teniendo fuerza normativa. De igual forma, a todos (salvo España) les es aplicable la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que también sujeta a la reserva de ley la limitación y suspensión de derechos (arts. 4.2, 7.2, 9, 12.3, 13.2, 15, 16.2, 21.2, 22.3 y 27).

Los órganos ejecutivos tienen algunas potestades de acción constitucionalmente válidas; sin embargo, estudios realizados en el contexto de la pandemia COVID-19 indican que “el uso reiterado de algunas potestades presidenciales, como los estados de excepción, el veto a las leyes (objeciones) o la legislación por la vía de decreto, consolida un uso abusivo de ese tipo de mecanismos, provoca la banalización de los mecanismos de emergencia y crea una presunción [...] de que estos son usados fuera del marco constitucional”⁸. No está de más subrayar que el hecho de que algo se haga (incluso si es con insistencia o recurrencia) no significa, ni siquiera sugiere, que sea correcto o adecuado desde el punto de vista normativo.

Es por ello por lo que nuestro constituyente limitó sobremedida el ejercicio de las competencias del Órgano Ejecutivo que incidan en la limitación o suspensión de derechos fundamentales. Respecto de lo primero, mediante la sujeción a la ley. Respecto de lo segundo, estableciendo, por ejemplo, que la competencia para decretar regímenes de excepción por parte del Consejo de Ministros solo podría ejercerse cuando la Asamblea Legislativa no esté reunida (arts. 29 inc. 1° y 167 n° 6 Cn.), y el sentido de este excepcional supuesto ya ha sido ampliamente explicado por la jurisprudencia constitucional reciente⁹.

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 8-2020, fecha de la resolución: 19/08/2020

¹ Sagüés, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional. Tomo I*, 2ª ed., Astrea, 1997, p. 291.

² Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 16 de julio de 2014, C-507/14.

³ Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 19 de junio de 2018, expediente 00005-2013-PI/TC.

⁴ Pica Flores, Rodrigo, “Aspectos teóricos y jurisprudenciales en torno a la reserva legal de regulación y limitación en materia de derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho*, año 20, n° 1, 2013, pp. 193-228.

⁵ Sala Constitucional, sentencia de 24 de noviembre de 1992, 3550-92.

⁶ Asociación de Investigación y Estudios Sociales, “El principio de reserva de ley en la Constitución Política de la República de Guatemala”, *Revista ASIES*, n° 3, 2013.

⁷ Torres Muro, Ignacio, “Sobre la reserva de ley”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, n° 31, 1991, p. 278.

⁸ Gargarella, Roberto y Roa Roa, Jorge Ernesto, *Diálogo democrático y emergencia en América Latina*, Mpil Research Paper Series, n° 2020-21, p. 3.

⁹ Sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

EXPRESIÓN DE LA SOBERANÍA POPULAR, DOCUMENTO NORMATIVO RECTOR DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL ESTADO

“En nuestro ordenamiento jurídico la Constitución se concibe como la expresión de la soberanía popular (art. 83 Cn.) y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado y los derechos fundamentales derivados de esa condición (art. 1 Cn.). Desde esa perspectiva, la Constitución es la expresión de los cánones ético-jurídicos sobre los cuales la comunidad, a partir del pluralismo, ha logrado encontrar un cierto grado de consenso, hasta el punto de incorporarlos en el documento normativo rector de la organización y funcionamiento del Estado¹. De esto deriva que en El Salvador rige un concepto normativo de Constitución, como norma jurídica superior que, en consecuencia, es el parámetro de validez del resto de fuentes normativas del ordenamiento, con aptitud para regular, en su forma y contenido, la producción de normas infraconstitucionales y de actos y omisiones de particulares y entidades estatales. Los límites formales implican que la producción de una fuente normativa debe hacerse necesariamente por los órganos competentes y de acuerdo con los procedimientos que la Constitución determine, mientras que los materiales aluden a que la Ley Suprema prefigura el contenido de las normas jurídicas. De esta manera, puesto que la Asamblea Legislativa es el órgano competente para emitir leyes formales, su función también es limitada formal y materialmente, lo que adquiere especial relevancia dada su composición plural y su naturaleza representativa por antonomasia.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 5-2020, fecha de la resolución: 07/10/2020

CONTROL INTRAORGÁNICO E INTERORGÁNICO

LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL RECONOCE DOS FORMAS DE CONTROL, EL INTRAORGÁNICO Y EL INTERORGÁNICO

“B. La doctrina constitucional reconoce dos formas de control —no exclu-

¹ Ej., sentencia de 3 de junio de 2005, inconstitucionalidad 53-2003.

yentes de otras, como el temporal—: el intraorgánico y el interorgánico¹. El sistema constitucional de controles interorgánicos e intraorgánicos denota una sólida garantía para preservar el orden plasmado en la Constitución, pues obliga a que el nacimiento de los actos del Estado solo pueda producirse siguiendo un procedimiento estructurado en varias etapas y con la intervención de diversos entes que se controlen mutuamente. Desde esta perspectiva, la noción de control constitucional reafirma que cualquier expresión de los poderes constituidos que contraríe un contenido constitucional es susceptible de invalidación, independientemente de su naturaleza concreta o abstracta, puesto que se estaría dictando en contra de los parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar su ideal de convivencia².

El control intraorgánico se produce al interior de la organización de un órgano³. Este es el caso del sistema de recursos o medios impugnativos en el Órgano Judicial, fuera del cual es imposible asumir la revisión, modificación, confirmación o anulación de una sentencia o resolución judicial proveniente de otro tribunal (art. 17 inc. 1° Cn.). El control interorgánico es ejercido de un órgano a otro⁴, tal como ocurre con el veto presidencial (art. 137 Cn.)⁵, la interpelación de los ministros o encargados del despacho y de los presidentes de instituciones oficiales autónomas por parte de la Asamblea Legislativa (art. 131 ord. 34° Cn.⁶ y el control constitucional de las acciones u omisiones legislativas y ejecutivas (art. 183 Cn.)⁷.” *Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 8-2020, fecha de la resolución: 19/08/2020*

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL DE LA LEY ESPECIAL DE RECONOCIMIENTO A LOS PROFESIONALES Y TRABAJADORES DE LA SALUD, ANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19

VICIOS DE FORMA Y DE CONTENIDO

“IX. Resolución de los motivos de la controversia.

En la presente controversia el Presidente de la República ha planteado simultáneamente un vicio de forma y dos vicios de contenido. Cuando esta particularidad se ha suscitado en procesos de inconstitucionalidad, el criterio de esta sala ha sido analizar y resolver primero el vicio formal y solo si este es

¹ Sobre esta distinción, véanse: Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., Ariel, 1979, pp. 232-349; y Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 3ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, pp. 117-175

² Sentencia de inconstitucionalidad 15-2003, ya citada.

³ Sentencia de 1 de diciembre de 1998, inconstitucionalidad 16-98.

⁴ Sentencia de 1 de febrero de 2001, inconstitucionalidad 22-96.

⁵ Sentencia de 9 de diciembre de 2019, controversia 1-2019.

⁶ Sentencia de inconstitucionalidad 16-98, ya citada.

⁷ Sentencia de 23 de enero de 2015, inconstitucionalidad 53-2012.

desestimado pasar a la resolución de los vicios sustantivos. La razón es que el análisis del vicio de forma persigue constatar la infracción a las disposiciones constitucionales que regulan el procedimiento de formación de la ley, por lo que si se advierte un defecto en su validez debe omitirse el análisis de los vicios de contenido —pues la pretensión ya sería estimable—¹.

Sin embargo, por tratarse este caso de una controversia en el que opera el control interorgánico, la intervención de este tribunal deberá ser más intensa, para resolver de manera definitiva la disputa constitucional mencionada. Por tanto, en esta controversia se conocerán y resolverán todos los vicios alegados en el veto presidencial, ya que si se revisara el vicio de forma sin entrar al análisis de los de contenido, es muy probable que la Asamblea Legislativa, al conocer lo resuelto por esta sala, logre superar el defecto formal declarado, pero vuelva a incurrir en los vicios materiales a que se ha referido el Presidente de la República. Ello podría dar lugar a una nueva controversia ante esta sala sobre el mismo objeto, que puede evitarse al resolver de la manera detallada².”

PARA HABILITAR LA DISPENSA DE TRÁMITE SE DEBE JUSTIFICAR EXPRESA Y OBJETIVAMENTE LA SITUACIÓN DE URGENCIA

“1. Vicio de forma.

Aclarado lo anterior, corresponde determinar si el D. L. n° 630/2020 fue aprobado por el pleno legislativo con dispensa de trámite presuntamente sin haber justificado la urgencia que existía para ello, en vulneración a los principios de contradicción, libre debate y discusión propia de la actividad legislativa (arts. 85 y 135 Cn.). Como consta en el resumen de la sesión plenaria n° 98, de 16 de abril de 2020³, una vez aprobada la incorporación de la pieza de correspondencia 21A, se solicitó su lectura y dispensa de trámite a las 17 horas con 13 minutos, lo que fue aprobado con 51 votos a las 17 horas con 28 minutos. Posteriormente, se aprobó el fondo del decreto a las 17 horas con 43 minutos, luego de lo cual intervinieron hasta las 18 horas —es decir, por 17 minutos— los diputados que habían reservado el uso de la palabra, momento en que se decretó receso de la sesión por la presidenta en funciones.

Como se observa, para la aprobación de la dispensa de trámite del proyecto únicamente se dio lectura a la pieza que lo contenía y de manera inmediata se pasó a su votación y aprobación, sin explicar al pleno de la Asamblea Legislativa las razones de urgencia que existían para solicitarla y por ende no hubo ningún tipo de deliberación de los diputados presentes sobre ello. Esto implicó que los diversos grupos parlamentarios no contaban con las razones para decidir sobre la necesidad de aprobar la dispensa y que, al no haber pasado la iniciativa por

¹ Ej., sentencias de 31 de julio de 2009, de 30 de noviembre de 2011 y de 9 de febrero de 2018, inconstitucionalidades 78-2006, 11-2010 y 6-2016 Ac., respectivamente.

² Así se determinó a partir de la sentencia de 26 de febrero de 2020, controversia 2-2019.

³ Disponible en <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/resumen/1F25323A-BBDC-462C-A73A-A9E8DD4AB66B.pdf>

todas las etapas del procedimiento ordinario de formación de ley a que se refiere la Constitución y el RIAL, tampoco contaban con la información para realizar un análisis reflexivo y valoraciones jurídicas, políticas y económicas del contenido del proyecto por el que votaron. De esta manera, el D. L. n° 630/2020 no fue resultado del debate democrático que debe existir en un órgano de naturaleza representativa y pluralista como la Asamblea Legislativa. El vicio de procedimiento advertido no se subsana por el hecho de que algunos diputados reservaran el uso de la palabra e intervinieran en un brevísimo intervalo después de la votación del decreto manifestándose a su favor, pues en dicho momento la dispensa de trámite ya había sido aprobada sin que el pleno tuviera suficiente tiempo para conocer y estudiar la ley y realizar un debate real sobre sus implicaciones.

Como se explicó anteriormente (considerando VI), de acuerdo con el principio democrático que fundamenta la labor legislativa, cuando se utiliza el mecanismo de dispensa de trámite estatuido en el art. 76 RIAL, se debe justificar expresa y objetivamente la situación de urgencia, lo que no se cumple con la sola lectura de la moción y del proyecto, ni tampoco con la suposición de que la justificación se encuentra implícita por las circunstancias fácticas. Al contrario, para la justificación de la dispensa es preciso que el o los diputados proponentes expongan y argumenten las razones que llevan a calificar a un asunto como notoriamente urgente, por ejemplo, argumentando la existencia de determinados hechos de naturaleza extraordinaria que vuelvan imperativo la aprobación de la normativa y la necesidad apremiante que no permite esperar el trámite legislativo ordinario, proporcionando datos comprobables, explicando la finalidad que se persigue y las consecuencias e implicaciones que esto conllevará en un sentido u otro. Nada de esto ocurrió en el caso del D. L. n° 630/2020, pues *se aprobó la dispensa de trámite sin justificación alguna bajo la presunción de que se sobreentendía la necesidad de la ley por la declaratoria de emergencia nacional por la pandemia por COVID-19*, es decir, que estaba tácitamente justificada y que ello eximía de verter argumentos para justificar la notoria urgencia del proyecto de ley, evitando así los análisis y discusiones correspondientes sobre el contenido de las medidas prestacionales que se pretenden adoptar y, sobre todo, el impacto financiero y presupuestario de las mismas

En tal sentido, aunque se requiere que el Estado reconozca y garantice derechos y prestaciones sociales a los profesionales y trabajadores de la salud, sobre todo a aquellos que han prestado sus servicios en la prevención y combate a la pandemia por COVID-19, ello no debe realizarse soslayando la racionalidad de la actividad legislativa, en desmedro de los principios constitucionales que informan dicha función. De acuerdo con lo expuesto, *por la infracción a los principios de contradicción, libre debate y discusión propia de la actividad legislativa derivados de los arts. 85 y 135 Cn., se declarará la inconstitucionalidad del D. L. n° 630/2020.*”

LA FACULTAD DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LEGISLAR SOBRE EL DERECHO A LA SALUD NO INTERFIERE CON LA POTESTAD NORMATIVA DEL MINISTERIO DE SALUD, PORQUE LAS NORMAS QUE ÉSTE EMITE TIENEN CARÁCTER REGLAMENTARIO

“2. Vicios de fondo.

A. En cuanto al veto de los arts. 3, 4 y 5 D. L. n° 630/2020 por la transgresión al derecho a la salud y al principio de separación orgánica de funciones

(arts. 65 y 86 Cn., en ese orden), por regular directrices para la atención de la pandemia del COVID-19 que supuestamente invaden las competencias del Órgano Ejecutivo en el ramo de salud, debe considerarse que, según lo sostenido en la sentencia de la controversia 2-2020, antes citada, la satisfacción del derecho a la salud de la población (art. 2 inc. 1° y 65 Cn.) implica necesariamente un andamiaje institucional que comprende la legislación adecuada emitida por la Asamblea Legislativa (arts. 121 y 131 ord. 5° Cn.) y las políticas públicas de salud que respondan a las necesidades sociales elaboradas y ejecutadas por el Órgano Ejecutivo en el ramo de salud (art. 65 inc. 2° Cn.).

Según se explicó en dicho precedente, ambas competencias, aunque distintas, son complementarias y no excluyentes para asegurar el derecho a la salud, por lo que el ejercicio de una no inhibe o anula el ejercicio de la otra, pues mientras la ley establece con carácter general y vinculante las obligaciones gubernamentales en la materia, los entes competentes, sus atribuciones y marco de actuación, los derechos y deberes de los destinatarios de la norma y, de ser necesario, las limitaciones para la protección del derecho mencionado, la política nacional de salud estatuye las estrategias y mecanismos concretos para lograr los objetivos definidos en torno a la salud. Por ello, se dijo que la emisión de una ley formal en este ámbito no implica la interferencia de la Asamblea Legislativa en la zona competencial del Órgano Ejecutivo en el ramo de salud para emitir, controlar y supervisar la política pública correspondiente ni conlleva la vulneración al derecho a la salud. Asimismo, se adujo que la facultad de la Asamblea Legislativa de legislar sobre tal derecho fundamental tampoco interfiere con la potestad normativa del Ministerio de Salud, porque las normas que este emite tienen carácter reglamentario, cuya finalidad es el desarrollo y aplicación de lo establecido en la ley secundaria⁴.

Con base en tal criterio, lo estatuido en los arts. 3, 4 y 5 D. L. n° 630/2020 debe ser desarrollado en los aspectos científico, técnico y administrativo por el referido ministerio —en específico lo concerniente a la obligación de asegurar que los trabajadores y profesionales de la salud tengan acceso a equipos de protección adecuados e idóneos para desarrollar sus diferentes funciones de acuerdo con las directrices de la OMS/OPS, de que sean capacitados en el manejo de pacientes con enfermedades altamente transmisibles como el COVID-19 y de que las parejas de cónyuges o compañeros de vida que sean empleados de salud y que atiendan directamente este tipo de pacientes tengan determinados beneficios mientras dure el estado de emergencia—, mediante la normativa pertinente y las acciones correspondientes en coherencia con la política nacional de salud, por ser el Ministerio de Salud el encargado de la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud de los habitantes (arts. 40, 41 n°1 y 42 del Código de Salud), sin que esto implique interferencia alguna en sus competencias como lo ha alegado el Presidente de la República. En este sentido, el veto presidencial sobre la violación a los arts. 65 y 86 Cn. será desestimado.”

⁴ Sentencia de la controversia 2-2020, ya citada.

EL CARÁCTER PRESTACIONAL DE LOS BENEFICIOS QUE CONTIENE LA LEY SE TRATA DE UN LINEAMIENTO GENERAL PARA LA ORIENTACIÓN DEL DISEÑO PRESUPUESTARIO, NO FORMA PARTE DE LA LEY DE PRESUPUESTO, POR LO QUE NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO

“B. Por último, corresponde analizar el veto de los arts. 6, 7 y 8 D. L. n° 630/2020 por la supuesta inobservancia al principio de equilibrio presupuestario (art. 226 Cn.), por el alegato de haber establecido medidas que conllevan un gasto público sin haber identificado una fuente de financiamiento y sin haber consultado previamente al Órgano Ejecutivo sobre su procedencia. Según su literalidad, dichas disposiciones estatuyen: (i) la obligación estatal de otorgar una pensión vitalicia al cónyuge sobreviviente del profesional o trabajador de la salud que fallezca por su labor de atención a pacientes afectados por la pandemia, equivalente al último salario devengado por este (art. 6); (ii) la obligación de dar un incentivo salarial mensual adicional a las trabajadoras de la salud que sean madres solteras, equivalente al 20% de su salario devengado durante la emergencia por la pandemia (art. 7); y (iii) el carácter independiente de tales gratificaciones en relación con otros beneficios económicos que el personal de salud ya se encontrare percibiendo.

De las disposiciones mencionadas, los arts. 6 y 8 D. L. n° 630/2020 tienen un carácter estrictamente prestacional al relacionarse con una de las manifestaciones de la seguridad social que el Estado debe brindar a los profesionales y trabajadores de la salud. Este tipo de normas, aunque implican la erogación de recursos públicos y tienen en última instancia un impacto presupuestario —como todos los derechos fundamentales de índole económica y social—, no requieren de la iniciativa de ley del Órgano Ejecutivo mediante el Consejo de Ministros para ser aprobadas y tampoco inciden en su facultad de planificación, reforma y ejecución presupuestaria. Por otra parte, aunque el art. 7 del referido decreto sí es de naturaleza presupuestaria, se trata de un lineamiento general para la orientación del diseño presupuestario, es decir, que no forma parte de la ley de presupuesto, no tiene un nivel elevado de concreción en cuanto a los ingresos públicos que se verán afectados y su fuente de financiamiento ni sobre la cantidad mínima o máxima en que la gratificación económica debe otorgarse —únicamente en cuanto al porcentaje para calcular el incentivo, el cual variará en cada caso y según la ley de salarios— y que, además, tiene una duración indeterminada —pues depende de la permanencia incierta de la pandemia y de la situación de emergencia nacional—, por lo que no constituye una directriz normativa específica que constriña u obstaculice la facultad de planificación y ejecución presupuestaria del Ministerio de Salud y, por tanto, no incide en el equilibrio presupuestario como se ha argüido, *debiendo desestimarse también este motivo del veto.*”

EL ANÁLISIS EXCEPCIONAL DE LOS VICIOS DE FONDO SERÁ VINCULANTE, EN EL SENTIDO QUE NO PUEDE SER VETADA SU REGULACIÓN TEXTUAL EN UN NUEVO DECRETO LEGISLATIVO

“X. Efectos de la sentencia.

De acuerdo con la presente sentencia, el decreto legislativo vetado por el Presidente de la República es inconstitucional por vicios de forma, porque la Asamblea Legislativa no justificó la urgencia con que el decreto debía aprobarse.

Dicho vicio de constitucionalidad afecta al decreto en cuestión en su totalidad, por lo que el Órgano Legislativo deberá efectuar el archivo del mismo.

No obstante, debe aclararse que las disposiciones específicas vetadas son constitucionales pese a los vicios de fondo o de contenido aducidos por el Presidente, pues estos han sido desestimados, lo que equivale a decir que los arts. 3, 4, 5, 6, 7 y 8 D. L. n° 630/2020 son constitucionales. Por ello, si la Asamblea Legislativa pretende aprobar la prestación social a los sujetos normativos hacia los que estaba dirigido el decreto que fue vetado, deberá iniciar un nuevo proceso de formación de la ley. En tal caso, el Presidente de la República no podrá vetar el eventual decreto legislativo aduciendo las mismas razones que esta sala ha desestimado en la presente sentencia. Si esta sala ya ha determinado que el contenido de tales disposiciones⁵ es constitucional a partir de los argumentos aducidos por el propio Presidente, entonces él ya no podrá vetar esas disposiciones aduciendo los mismos argumentos⁶.

Si la Asamblea Legislativa o el Presidente de la República no se atienen al contenido de la presente sentencia, entonces esta Sala de lo Constitucional podrá controlar de oficio, por la vía de resoluciones de seguimiento, el decreto legislativo o el veto presidencial que la infrinja o incumpla. Naturalmente, el cumplimiento no se limita al fallo de la sentencia, sino a todo su contenido, que incluye los *obiter*⁷, a las razones de la decisión y al fallo. La sentencia no puede reducirse a una parte de ella, de modo que tales autoridades deberán observar el contenido completo de esta decisión.”

⁵ Esto aplica para aquellas hipótesis en que el legislador haya decidido cambiar de número la disposición que ha sido declarada constitucional, justamente de forma semejante a lo que sucede con los traslado del control de constitucionalidad por cambio en la redacción de una disposición, cuya justificación estriba en la idea de evita fraudes a la Constitución.

⁶ Este planteamiento es sustancialmente parecido a lo afirmado por esta sala en la sentencia de 19 de agosto de 2020, controversia 8-2020, cuyo tenor establece lo siguiente: “[...] en el caso en el cual la sala ya se ha pronunciado sobre la emisión de la ley y se encuentre en fase de seguimiento, cuando el Presidente de la República cuestione aspectos de esa ley, que han sido introducidos por el legislador dentro de su libertad de configuración, y que en nada tengan que ver con los parámetros o temas fijados por esta sala, el Presidente de la República sí estaría haciendo un uso correcto del veto por razones de inconstitucionalidad y, por tanto, produciendo el resultado institucional y estado de cosas deseado. Por consiguiente, el Presidente no podría utilizar el veto para controlar aquellos aspectos de la ley que se considere que incumplen con la sentencia de inconstitucionalidad emitida y que se encuentra en fase de ejecución, porque invadiría la competencia de esta sala para ejecutar lo juzgado (art. 172 inc. 1° Cn.). Fuera de tal supuesto, si el Presidente estima que la ley contiene otros vicios de inconstitucionalidad que, por congruencia, quedarían exentos del control como parte de la verificación del cumplimiento de la sentencia del caso, se encuentra plenamente habilitado para vetar y promover la controversia respecto de esos puntos en específico”.

⁷ Sobre el carácter obligatorio de los *obiter dicta* o “dichos de paso”, la resolución de 25 de septiembre de 2014, hábeas corpus 445-2014, se dijo que “[...] si bien este tribunal en la sentencia Inc. 41-2000 del 13/11/2001, expresó la vinculatoriedad de las razones de la decisión —ratio decidendi—, ello no implica que aquellas consideraciones que no son absolutamente necesarias para esta, pero constituyen expresiones interpretativas del tribunal respecto a una disposición constitucional —*obiter dicta*— carezcan de tal característica. Esto último puede evidenciarse en posteriores resoluciones de esta sala, en las cuales se ha afirmado la obligación de los aplicadores jurisdiccionales o administrativos de cumplir con lo ordenado en las reglas adscritas a las disposiciones constitucionales, así como con lo dispuesto en la interpretación de los contenidos de los derechos fundamentales efectuada a través de los procesos constitucionales, entre ellos, los de amparo y hábeas corpus —resolución Inc. 11-2005 ya citada—”.

LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA OBLIGA AL ARCHIVO DEL DECRETO RESPECTIVO

“POR TANTO, con base en las razones expuestas y en los artículos 138 y 174 de la Constitución, en nombre de la República de El Salvador, esta sala FALLA:

1. *Declárase inconstitucional*, de un modo general y obligatorio, el Decreto Legislativo n° 630, de 16 de abril de 2020, por la vulneración a los principios de contradicción, libre debate y discusión propia de la actividad legislativa derivados de los artículos 85 y 135 de la Constitución. La razón es que la Asamblea Legislativa no justificó ni demostró de manera objetiva la urgencia de la dispensa de trámite con que fue aprobado dicho decreto en la sesión plenaria ordinaria n° 98, de 16 de abril de 2020.

2. *Declárase* que los artículos 3, 4 y 5 del Decreto Legislativo n° 630, de 16 de abril de 2020, *son constitucionales* en lo relativo a la presunta violación al derecho a la salud de la población y al principio de separación orgánica de funciones (artículos 65 y 86 de la Constitución, respectivamente). La razón es que la competencia para legislar que corresponde a la Asamblea Legislativa establecida en los artículos 121 y 131 ordinal 5° de la Constitución —en este caso para reconocer obligaciones gubernamentales y beneficios a favor de los profesionales y trabajadores de la salud que trabajen directamente en la atención de pacientes afectados por la pandemia por COVID-19— no interfiere ni es excluyente con la competencia del Órgano Ejecutivo en el ramo de salud para formular la política nacional de salud ni obstaculiza su facultad normativa reglamentaria en dicho ámbito.

3. *Declárase* que los artículos 6, 7 y 8 del Decreto Legislativo n° 630, de 16 de abril de 2020, *son constitucionales* en cuanto a la supuesta transgresión al principio de equilibrio presupuestario establecido en el artículo 226 de la Constitución. La razón es que los artículos 6 y 8 del mencionado decreto son de naturaleza prestacional y, como tales, no requieren de la iniciativa del Órgano Ejecutivo mediante el Consejo de Ministros para ser aprobadas ni inciden en la facultad del Ministerio de Salud de planificación, reforma y ejecución presupuestaria. Por otro lado, aunque el artículo 7 del decreto vetado sí tiene un carácter presupuestario, se trata de un lineamiento general para la orientación del diseño presupuestario, por lo que tampoco constituye una directriz normativa específica que constriña u obstaculice la facultad de planificación y ejecución presupuestaria del Ministerio de Salud y, por tanto, no incide en el equilibrio presupuestario. 4. *Téngase como efectos* de la presente sentencia lo siguientes: (i) en virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad por vicios de forma del citado decreto legislativo, la Asamblea Legislativa deberá proceder al archivo del mismo; y (ii) en caso de que la Asamblea Legislativa pretenda aprobar la prestación social a los sujetos normativos hacia los que estaba dirigido el decreto que fue vetado, deberá iniciar un nuevo proceso de formación de la ley. En este supuesto, el Presidente de la República no podrá vetar el eventual decreto legislativo aduciendo las mismas razones que esta sala ha desestimado en la presente sentencia. Si la Asamblea Legislativa o el Presidente de la República no se atienen al contenido de la presente sentencia, entonces esta Sala de lo Constitucional podrá controlar de oficio, por la vía de resoluciones de seguimiento, el decreto legislativo o el veto presidencial que la infrinja o incumpla.”
Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 5-2020, fecha de la resolución: 07/10/2020

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL DEL DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 632-2020

EL CARÁCTER VINCULANTE DE LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES Y LA SEGURIDAD JURÍDICA HABILITA EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, AÚN EN AQUELLOS CASOS DE SOBRESIEMIENTO

“V. Inconstitucionalidad del art. 6 D. L. n° 632-2020.

1. A pesar de que en el presente proceso de controversia debe emitirse una decisión de sobreseimiento por las razones antes indicadas, es necesario que esta sala determine si el art. 6 D.L. n° 632-2020 contraviene lo sostenido en la sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC, pues 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 regulan. En este caso, el ligamen directo entre el Decreto n° 632-2020 y lo resuelto en las resoluciones en mención se genera porque dicho decreto, al igual que los cuerpos normativos que fueron declarados inconstitucionales mediante ellas, tiene una vocación de ser un cuerpo normativo de protección al derecho a la salud en el contexto de la pandemia por la COVID-19. De no efectuarse este control, se afectarían dos pilares esenciales del Estado de Derecho: (i) el carácter vinculante de los precedentes constitucionales¹; y (ii) la seguridad jurídica, expresada en este caso mediante la racionalidad jurídico-formal que debe inspirar a la legislación².

(...) 2. En la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, este tribunal hizo la distinción entre la limitación y suspensión de los derechos fundamentales, que fue retomada en el auto de seguimiento de dicha sentencia. En síntesis, esta sala sostuvo que “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”. De igual forma, en tal sentencia se afirmó 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.)”.

Esta sala advierte que el art. 6 D. L. n° 632-2020 establece expresamente una cuarentena domiciliar obligatoria, que es precisamente una cuarentena de carácter colectivo. El texto de dicho precepto es el que sigue: “Mientras dure el estado de emergencia nacional decretado por la Asamblea Legislativa con

¹ Cruz Quiroz, Óscar Armando, “Los efectos generales en las sentencias constitucionales”, en Ferrer MacGregor, 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.

² 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.

motivo de la pandemia COVID-19, todas las personas deberán obligatoriamente guardar cuarentena en sus viviendas. Por lo tanto, queda prohibido salir de sus viviendas con fines diferentes a los establecidos en el Artículo 4 número 1) de [e]sta ley”. Esta regulación constituye una genuina suspensión del derecho de tránsito o circulación que solo es admisible cuando se ha decretado un régimen de excepción, pues se prohíbe como regla general que las personas salgan de sus casas (prohibición de transitar o circular), a menos que se cumpla un supuesto excepcional que justifique el tránsito o la circulación.”

LAS RESTRICCIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES DEBEN ESTAR SUJETA A LAS REGLAS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO Y CONTENIDAS EN LA JURISPRUDENCIA, VÍA PRECEDENTE

“En realidad, el contenido del art. 6 D. L. n° 632-2020 tiene efectos de régimen de excepción. La vigencia de una regulación como esta, en la que como regla general se establece una prohibición para las personas de salir de sus viviendas, debe estar sujeta a las reglas constitucionales del procedimiento legislativo para su adopción, entre las cuales interesa destacar la relativa a la mayoría con que debe ser adoptado —dos tercios de votos de los diputados electos si se trata del supuesto previsto en el art. 29 inc. 1° Cn. (art. 131 ord. 27° Cn.) y del voto de las tres cuartas partes de los diputados electos cuando se trate del supuesto que establece el art. 29 inc. 2° Cn.—; y la documentación y acreditación de las razones que justificaban esa medida en sí misma, y de manera particular, de los derechos concretos cuya suspensión se estima necesaria. Si esta disposición entrara en vigencia, entonces se crearía un estado de cosas incompatible con la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, que es una situación inadmisibles para esta sala. *En consecuencia, debido a que el art. 6 D. L. n° 632-2020 contradice lo dispuesto en la sentencia ya referida, se deberá declarar su inconstitucionalidad y publicarse en el Diario Oficial, en virtud de dicha declaratoria. De considerarse el establecimiento de una cuarentena nacional, deberá adoptarse un régimen de excepción, conforme a lo ya explicado en la jurisprudencia constitucional reciente*³. *Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 4-2020, fecha de la resolución: 21/08/2020*

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

ASPECTOS PROCEDIMENTALES, SE PERMITE ABREVIAR LOS PLAZOS ANTE UN ASUNTO QUE POR SU IMPORTANCIA O URGENCIA REQUIERE DE UNA DECISIÓN DICTADA EN EL MENOR TIEMPO POSIBLE

“3. La controversia constitucional que se suscita entre el Órgano Legislativo y el Ejecutivo es, en puridad, un proceso jurisdiccional (sobresimiento de 24 de

³ Sobre esta idea de que la cuarentena colectiva solo puede ser producto de un decreto legislativo mediante el cual se decreta un régimen de excepción, véase la citada sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC.

septiembre de 2003, controversia 1-2003). Sin embargo, en tanto que la regulación que al respecto hace el art. 138 Cn. no es exhaustiva y que la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) carece de una regulación sobre su trámite, deben definirse algunos aspectos procedimentales.

A. El plazo de la audiencia que debe otorgarse a la Asamblea Legislativa a que se refiere el art. 138 Cn. debe ser por regla general de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente al de su notificación, en aplicación analógica del término de 10 días hábiles indicado en el art. 7 LPC para el proceso de inconstitucionalidad –esto es, el que se otorga a la autoridad emisora de la norma jurídica o acto normativo impugnado para que prepare los argumentos que justifiquen su constitucionalidad–. La razón es la semejanza con lo que sucede en una controversia constitucional, en donde a la Asamblea Legislativa se le concede la oportunidad de argumentar en favor de la ratificación del proyecto de ley. Con respecto a la audiencia al Presidente de la República, con base en el principio de igualdad procesal (arts. 3 y 11 inc. 1º Cn.), este también debe disponer del plazo de 10 días hábiles para evacuarla. En todo caso, siendo una aplicación por analogía, el plazo puede ser abreviado por esta Sala, dependiendo de la naturaleza de la controversia, por ejemplo cuando sea urgente o se necesite resolver un asunto en el menor tiempo posible, lo cual no se lograría si se aplicará un plazo ordinario, ante un asunto que por su importancia o urgencia requiere de una decisión dictada en el menor tiempo posible.”

LOS VICIOS DE FORMA O DE CONTENIDO DELIMITAN EL PARÁMETRO DE CONTROL

“B. El Presidente de la República puede fundamentar su veto por inconstitucionalidad en vicios de forma y de contenido, lo que se concluye al interpretar sistemáticamente lo establecido en los arts. 138 y 183 Cn. Tales razones servirán para delimitar el parámetro de control sobre el que este tribunal habrá de realizar su análisis.

C. Si el Presidente de la República fundamenta su veto en razones que no son de índole constitucional, la solicitud para promover la controversia debe ser rechazada de manera liminar, por falta de competencia material de este tribunal (sentencia de la controversia 1-2003, ya citada). Este argumento es extensivo a la finalización anticipada: si se advierte que se ha admitido indebidamente una solicitud de inicio del proceso de resolución de controversia constitucional, es posible sobreseerlo; este aspecto puede ser aplicado cuando ha concurrido también un abuso de la potestad del veto y no se plantea en el fondo una verdadera controversia, sino meras inconformidades políticas, subjetivas o interpretaciones equívocas de la normativa constitucional.

LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES QUE SE PRONUNCIEN EN ESTE TIPO DE CONTROVERSIAS PUEDEN SER DE LA MISMA TIPOLOGÍA QUE LAS QUE SE PRONUNCIAN EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

“D. Las sentencias constitucionales que se pronuncien en este proceso pueden ser de la misma tipología que las que se pronuncian en el proceso

de inconstitucionalidad, ya que todas ellas pretenden, a su manera, la defensa del orden constitucional. Por ejemplo, es posible que se emitan sentencias interpretativas (como la del 20 de julio de 1999, inconstitucionalidad 5-99), de inconstitucionalidad por omisión parcial (como la del 15 de febrero de 2012, inconstitucionalidad 66-2005), manipulativas (como la del 12 de julio de 2005, inconstitucionalidad 59-2003) o cualquier otra que encaje dentro de las particularidades del control que se realiza en una controversia constitucional. No debe perderse de vista que se trata de un objeto de control que aún no es fuente de Derecho y que, por tanto, no forma parte del ordenamiento jurídico (al respecto, véase la sentencia de 16 de diciembre de 2013, inconstitucionalidad 7-2012).”

SUPUESTOS LEGALES SOBRE EL TRÁMITE PARA LA SANCIÓN Y PUBLICACIÓN DE UN PROYECTO DECLARADO CONSTITUCIONAL

“E. Una vez que se ha pronunciado sentencia en la que se declare que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República deberá sancionarlo y publicarlo como ley (art. 138, parte final, Cn.). En tal caso, en aplicación analógica del art. 137 inc. 1º Cn., la sanción deberá realizarse dentro del plazo de 8 días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, mientras que, por aplicación analógica del art. 139 Cn., dispondrá de 15 días hábiles siguientes a la sanción para publicarlo. Si no lo sanciona, se aplicará la presunción del art. 137 inc. 1º Cn., esto es, que se tendrá por sancionado y deberá mandarlo a publicar en el plazo indicado. Si a pesar de ello no lo manda a publicar, será el Presidente de la Asamblea Legislativa quien deberá hacerlo en la forma prescrita por el art. 139 Cn. En este supuesto se aplican por analogía las disposiciones constitucionales mencionadas y no el art. 11 LPC, porque aluden a la sanción presidencial y a la publicación de un proyecto de ley, mientras que la disposición legal se refiere a la publicación de la sentencia pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 1-2020, fecha de la resolución: 24/07/2020

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2019, fecha de la resolución: 26/02/2020

DERECHO A LA SALUD

DEFINICIÓN DE SALUD SEGÚN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

“VI. El derecho a la protección a la salud

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*” (definición retomada por esta sala en la sentencia de 20 de junio de 2005, amparo 634-2000). Esta definición se traduce, necesariamente, como “protección de la salud”, lo que implica que desde el Estado se

aseguren unas garantías que cubran esos componentes objetivo y subjetivo que esconde el paradigma de la OMS. Por tanto, lo primero que se tiene que tener presente es que en ningún momento el Derecho es capaz de articular la “salud biológica”, porque esto sería equivalente a decir que una norma jurídica nos asegure estar sanos, lo cual es imposible, las normas solo abren posibilidad a los resultados y a la satisfacción de la problemática social, incluida la salud, pero no son una solución final.”

IMPOSIBILIDAD DEL ESTADO DE OTORGAR PROTECCIÓN FRENTE A LA TOTALIDAD DE LAS CAUSAS POSIBLES DE MALA SALUD DE LA PERSONA

“Dicha imposibilidad se produce porque el Estado no es capaz de otorgar protección frente a la totalidad de las causas posibles de mala salud de la persona, como sucede con los factores de tipo genético, condiciones del sistema inmunológico de cada persona y/o la adopción de estilos de vida insana o arriesgada que cada persona elige (Juan María Pemán Gavín, “Derecho a la protección de la salud”, en Carlos María Romeo Casabona (dir.), *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, tomo I, 2011, pp. 577-578).”

ARISTAS QUE LO DOTAN DE SIGNIFICADO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“Para la jurisprudencia constitucional, este derecho a la protección de la salud, tiene al menos tres aristas que lo dotan de significado: (i) la adopción de medidas para su conservación, de ahí que, desde el punto de vista positivo, se deban implementar medidas que prevengan cualquier situación que lo lesione o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, se debe impedir la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) la asistencia médica, en cuanto debe garantizarse a toda persona el acceso al sistema o red de servicios de salud pública; y (iii) la vigilancia de los servicios de salud, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud (sentencias de 17 de diciembre de 2007 y 21 de septiembre de 2011, amparos 674-2006 y 166-2009, respectivamente).”

CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN REUNIR LAS ACCIONES ESTATALES CON RESPECTO A LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA SALUD

“Por otra parte, las acciones estatales con respecto a la protección y conservación de la salud deben reunir las siguientes características: (i) disponibilidad, en cuanto a la necesidad de contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas públicos para satisfacer la demanda del servicio; (ii) accesibilidad, en la medida de que tales establecimientos y la prestación de los servicios sean asequibles material y económicamente a “todos”, sin discriminación alguna; (iii) aceptabilidad, lo cual significa que el grupo de instituciones que ofertan los servicios médicos —tanto en el sector público como en el priva-

do— sean respetuosos de la ética médica, la dignidad, la cultura de las personas y la confidencialidad, entre otros; y (iv) calidad, referida a las condiciones que deben reunir los hospitales, equipos, servicios y personal a cargo, en cuanto estos deben ser los apropiados desde el punto de vista científico y médico. Esto obliga al Estado a crear las instituciones y mecanismos de vigilancia y control de los servicios (sentencia de amparo 166-2009, ya citada).

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, el derecho de toda persona a la protección de la salud implica: (i) tener acceso físico, social y económico a servicios adecuados de prevención, atención y rehabilitación de la salud; (ii) disponer de los establecimientos, recursos y personal capacitado para la práctica de exámenes que coadyuven al diagnóstico de sus padecimientos; y (iii) que se les suministren los medicamentos, terapias o métodos que se consideren necesarios y adecuados, desde el punto de vista científico y médico, para el restablecimiento de la salud. Y si esto último no fuere posible porque, por ejemplo, no se dispone de una cura, entonces se debe buscar alternativas para paliar el sufrimiento o las consecuencias de la enfermedad (Observación General n° 14, 22° período de sesiones, celebrado en Ginebra, Suiza, del 25 de abril al 12 de mayo de 2000, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>).

EL ESTADO DEBE REALIZAR GESTIONES Y ACCIONES CONCRETAS PARA ADMINISTRAR A LOS PACIENTES LOS MÉTODOS, FÁRMACOS O TÉCNICAS NUEVAS QUE VAYAN SURGIENDO, CUANDO REPRESENTEN UNA FORMA MÁS EFECTIVA PARA ALIVIAR SUS DOLENCIAS

“En este punto, resulta imperioso tener presente que los avances científicos en el campo de la medicina cada vez ofrecen nuevas y mejores alternativas para tratar las enfermedades. Por ello, en atención al contenido específico del derecho a la protección de la salud, el Estado en general, o la institución obligada a prestar la asistencia médica en particular, no puede limitarse a brindar el tratamiento terapéutico considerado como el más básico para un determinado padecimiento. Más bien, se deben realizar gestiones y acciones concretas para administrar a los pacientes los métodos, fármacos o técnicas nuevas que vayan surgiendo, cuando representen una forma más efectiva para aliviar sus dolencias. De lo expuesto se infiere que el derecho a la protección de la salud se encuentra estrechamente vinculado a los principios de universalidad y de equidad, pero sobre todo al de progresividad.

En efecto, dada su dimensión objetiva, el derecho a la protección de la salud impone al Estado la obligación positiva de garantizar sus niveles esenciales y de impedir el cumplimiento de sus obligaciones de progresividad y no regresividad. De acuerdo con estos deberes, el Estado debe asegurar la existencia de los elementos básicos del derecho en cuestión y adoptar las medidas inmediatas para avanzar gradualmente, y en forma progresiva, hacia su realización plena. Por ello, es inadmisibles todo retroceso en la protección del derecho a la salud que no esté justificado (véase a Oscar Parra Vera, “El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad”, en Christian Curtis [comp.], *Ni un paso*

atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, 1ª ed., 2006, pp. 53-78). En este sentido, el Estado tiene el compromiso de realizar en la mayor medida de lo posible las actuaciones pertinentes con el objeto, por un lado, de actualizar las técnicas, el equipo, medicamentos, etc. que emplea para asegurar la conservación y restablecimiento de la salud a las personas, auxiliándose de los aportes de las ciencias médicas; y, por otro lado, de brindar una asistencia clínica moderna, efectiva y de calidad a todas las personas, sin discriminación alguna.”

EXIGENCIA A LOS PODERES PÚBLICOS DE QUE TODA PERSONA RECIBA PRIMORDIALMENTE LA ASISTENCIA MÉDICA Y EL TRATAMIENTO TERAPÉUTICO ADECUADO PARA ALIVIAR SUS AFECCIONES FÍSICAS Y/O MENTALES

“En consecuencia, a partir del contenido de nuestra Constitución, la protección de la salud se proclama como un derecho fundamental de naturaleza esencialmente social (sin que por ello se le niegue dimensiones de libertad o defensa) de las personas, que encuentra su sentido más explícito en la exigencia a los poderes públicos de que “toda persona” reciba primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuado para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, en cuanto este representa una de las condiciones esenciales que posibilita a los sujetos tener una existencia física digna y, con ello, desarrollar plenamente su personalidad y sus potencialidades.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 3-2020, fecha de la resolución: 06/07/2020

DERECHO A OPTAR A CARGOS PÚBLICOS

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE ESTABLECER LAS CONDICIONES PARITARIAS DE ACCESO A CARGOS POLÍTICOS

“VI. Derecho de optar a cargos públicos en condiciones de igualdad.

Los conceptos expuestos se relacionan con el reconocimiento y desarrollo de los derechos políticos, que son las facultades que tienen los ciudadanos para participar e incidir en la vida política del Estado (sentencia de 1 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 66-2013), en otras palabras, para tener participación en la esfera decisoria del espacio público. Dentro del catálogo de derechos políticos reconocidos en la Constitución se encuentra el derecho al sufragio en su vertiente activa y pasiva, es decir, el derecho de ser elector y de optar a un cargo de elección popular, respectivamente (art. 72 ord. 1º y 3º Cn.). En el caso específico del derecho al sufragio pasivo, a partir de la interpretación sistemática de los arts. 3 inc. 1º y 72 ord. 3º Cn., la jurisprudencia de este tribunal ha enfatizado la necesidad de optar a cargos públicos en condiciones de igualdad y según los requisitos y presupuestos constitucionales –según la naturaleza del cargo– y legales que correspondan.

Ahora bien, en lo relativo a la creación de leyes para configurar el sistema electoral y sus componentes, la Asamblea Legislativa debe establecer las condi-

ciones paritarias de acceso al cargo político representativo de que se trate, por ejemplo, las diputaciones parlamentarias o el de edil, síndico y concejalfías de un municipio (sentencias de 7 de noviembre de 2011 y de 17 de noviembre de 2014, inconstitucionalidades 57-2011 y 59-2014, en ese orden).

Lo anterior tiene también asidero en la normativa y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Con base en el art. 23.1 letra c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —que estatuye el derecho de todo ciudadano a tener acceso, en condiciones generales de igualdad y sin restricciones indebidas, a los cargos públicos de su país—, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que “[...] el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Por lo tanto, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación” (sentencias de 23 de junio de 2005 y 30 de junio de 2009, casos Yatama vs. Nicaragua y Reverón Trujillo vs. Venezuela, respectivamente. Asimismo, ver sentencia de 6 de agosto de 2008, caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos).”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2019, fecha de la resolución: 26/02/2020

DERECHO AL SUFRAGIO DE LOS SALVADOREÑOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR

EL LUGAR DE RESIDENCIA, DENTRO O FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL, NO DETERMINA LA TITULARIDAD NI EL EJERCICIO DEL MISMO

“Como se explicó en la citada sentencia de inconstitucionalidad 156-2012, “[...] el ciudadano es titular del derecho a sufragar donde sea que se encuentre residiendo. El lugar de residencia, dentro o fuera del territorio nacional, no determina la titularidad ni el ejercicio del derecho en cuestión”. Con base en lo anterior, en el precedente aludido se reconoció el derecho de los ciudadanos salvadoreños con domicilio en el exterior de votar para elegir funcionarios en todo tipo de comicios —presidenciales, legislativos y municipales—, así como para postularse a cargos públicos, optando a escaños en la Asamblea o en concejos municipales, siendo el deber del Estado la garantía de dicho derecho en toda circunstancia.”

EXIGENCIAS LEGALES PARA EL EJERCICIO DEL MISMO

“Ahora bien, reconocido ese derecho aun para quienes residen en el exterior, el mismo se encuentra condicionado, por ejemplo, a estar inscrito el sufragista en el registro electoral, elaborado por el Tribunal Supremo Electoral. Esta exigencia inclusive se encuentra reconocida en el Informe Único del Proyecto de

Constitución al exponerse “[...] Importantísima disposición constitucional que a juicio de la comisión constituye una garantía esencial para el funcionamiento del sistema democrático es la que se refiere al registro electoral. La inscripción en este registro es indispensable para el ejercicio del sufragio [...]”.

Pero además el voto expresado por el ciudadano salvadoreño para el caso de la elección de Diputado debe ser computado en una determinada circunscripción territorial para garantizar la representación proporcional, el voto del residente en el exterior no puede ser cuantificado de una manera genérica –al estilo de plancha nacional– sino que debe canalizarse para un departamento específico de la República, lo cual, puede ser objeto de definición legislativa, según criterios objetivos de razonabilidad.

2. El sufragio en el exterior cobra actualidad e importancia por el fenómeno creciente de la migración internacional, porque permite paliar el déficit democrático del segmento poblacional que ha salido del territorio nacional y que ha sido desprovisto total o parcialmente de sus derechos políticos fundamentales y, además, porque constituye una oportunidad para que los Estados rescaten, redefinan o refuercen los términos de su relación política-institucional con su diáspora (Carlos Navarro, “El voto en el extranjero”, en Dieter Nohlen, Daniel Zovatto y otros, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2007, pp. 226-228).”

LA REGULACIÓN DEL SUFRAGIO ACTIVO O PASIVO DEPENDE DEL DISEÑO ELECTORAL DE CADA ESTADO, Y CORRESPONDE AL LEGISLADOR EN EL MARCO DE SU LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN, SIN PERJUICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

“Ahora bien, las decisiones en torno a la regulación del sufragio en el extranjero dependen del diseño del sistema electoral de cada Estado. En cuanto al sufragio activo –como ya se dijo– debe considerarse el tipo de elección de que se trate –presidencial, legislativa o municipal–; las condiciones para calificar como elector –por ejemplo, la inscripción en un registro especial, la comprobación de un vínculo o arraigo territorial, la residencia en el exterior por un período de tiempo determinado–; la forma de emisión del voto –de manera personal (en lugares como sedes diplomáticas o bases militares), remota (sea por correo postal o medios electrónicos), o por delegación de poder o mandato–; y su asignación a un distrito electoral –ya sea a uno especialmente creado para este tipo de votantes en el territorio de la república, o a uno de los distritos ya existentes, como puede ser aquel donde estuvo registrado el elector antes de salir– o al que determine algún tipo de vinculación en el país según se expresó antes. (Andrew Ellis, “Historia y política del voto en el extranjero”; y Dieter Nohlen y Florian Grotz, “Marco legal y panorama de la legislación electoral”; en *Voto en el extranjero. El manual de IDEA Internacional*, 2008, pp. 50-57 y 75-80, respectivamente).

Por otro lado, para el sufragio pasivo puede ser conveniente establecer reglas vinculadas a la exigencia de demostrar arraigo territorial. Asimismo, debe regularse las autoridades competentes, los requisitos y procedimientos a observar para el ejercicio del referido derecho, lo cual corresponde decidir al legislador en el marco de su libertad de configuración, sin perjuicio del control de constitu-

cionalidad que esta sala podrá ejercer a petición ciudadana sobre los productos normativos.

En todo caso, quien siendo residente en el extranjero pretenda ejercer la potestad conferida en el art. 72 N° 3 Cn., para cargos de elección popular –art. 80 Cn.– debe tener en cuenta que el ejercicio de dichos cargos debe realizarse en el territorio de la República –art. 84 Cn.– por lo cual de resultar electo es requisito necesario el residir en el país durante el ejercicio del cargo; además, todo aspirante a dichos cargos debe cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución –arts. 126, 127, 128, 151, 152, 202 Cn.–, y los determinados en las leyes pertinentes –Código Electoral, Ley de Partido Políticos, Disposiciones para la Postulación de Candidaturas no Partidarias en las Elecciones Legislativas, etc.–.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 1-2020, fecha de la resolución: 24/07/2020

DERECHO AL SUFRAGIO

DIMENSIÓN ACTIVA Y PASIVA

“V. Universalidad del derecho al sufragio, su ejercicio en condiciones de igualdad y el voto en el exterior.

1. Dentro del conjunto de derechos políticos reconocidos en la Constitución se encuentra el del sufragio en su dimensión activa –elegir a los funcionarios que serán los titulares por representación del poder político (art. 72 ord. 1° Cn.)– y en su dimensión pasiva –optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3° Cn.)–, el cual se fundamenta en el principio de soberanía popular, la democracia como forma de gobierno y el principio de representación política (sentencia de 1 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 66-2013). (...)”

SE RIGE POR EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD, NO PERMITE HACER DISTINCIÓN POR CATEGORÍAS SOSPECHOSAS

“(…) Tal derecho se rige, además, por el principio de universalidad, según el cual se reconoce a todos los miembros del cuerpo electoral, sin que pueda hacerse ninguna distinción por categorías sospechosas, es decir, por razón de raza, sexo, religión o cualquier otra diferenciación arbitraria (entre otras, véase la sentencia de 29 de julio de 2010, inconstitucionalidad 61-2009).

Por ello, la universalidad del sufragio tiene como garantía constitucional la prohibición de discriminación (art. 3 inc. 1° Cn.), la cual pasa por admitir que, en principio, el lugar de residencia de un ciudadano no debe constituir un impedimento para su ejercicio, aunque si puede ser condicionado legalmente dependiendo del tipo de elección del funcionario; por ejemplo, en el caso de los diputados se establece un sistema de representación proporcional, lo cual se relaciona necesariamente con la circunscripción electoral y el lugar de residencia de un ciudadano, de conformidad con lo establecido en los arts. 79 inc. 1° y 2° Cn y 13

del Código Electoral. De igual forma para la elección de Concejos Municipales la Constitución establece requisitos, como el previsto en el art. 202 inc. 2º Cn, y su desarrollo en el art. 164 del Código Electoral.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 1-2020, fecha de la resolución: 24/07/2020

EXCEPCIONES A LOS EFECTOS ORDINARIOS DEL SOBRESIMIENTO EN LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

CUANDO EL CONTENIDO OBJETO DE CONTROL FIJE SU VIGENCIA TEMPORAL Y HAYA PERDIDO TODA POSIBILIDAD DE PRODUCIR LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE PRETENDÍA, CARECE DE SENTIDO SU PUBLICACIÓN OFICIAL

“VI. Efectos de la decisión en virtud de la temporalidad del decreto legislativo objeto de la presente controversia.

Dado que en la presente controversia —por todo lo explicado— debe sobreseerse y se debe declarar la inconstitucionalidad del D. L. n° 632-2020, es preciso aclarar las implicaciones que esta decisión producirá en el proyecto de ley vetado. Así, esta sala ahora debe determinar los efectos que tendrá la presente resolución.

1. Por aplicación analógica del art. 138 Cn.¹, el rechazo de la controversia por la vía del sobreseimiento implica que el Presidente de la República está en la obligación de sancionar y publicar el D. L. n° 632-2020 como ley, dado que no hay, en el expediente, ningún otro motivo planteado para reprochar su constitucionalidad. Por tal razón, este es el curso de acción que dicho funcionario se encuentra obligado a adoptar. Si no lo hiciera, por aplicación también analógica de los arts. 137 y 139 Cn., el resultado sería el que sigue: (i) si trans-

¹ Es necesario explicar esta aplicación analógica. El razonamiento analógico implica que las situaciones o estados de cosas comparados no son iguales, pero ellos guardan una semejanza a partir del criterio que se utilice. Una sentencia de fondo y un decisión de sobreseimiento son diferentes, pero entre ellas hay semejanza o parecido que es el relevante en el presente caso. Y es que la consecuencia que una decisión de sobreseimiento y una sentencia de fondo desestimatoria (que en el caso de la controversia significa que el decreto vetado es constitucional) producen en un decreto legislativo aprobado, pero vetado por el Presidente de la República, es que debe continuar su curso. Como la controversia constitucional es un incidente que se produce en el proceso de formación de ley, este queda paralizado hasta que esta sala tome la decisión. Cuando la sala determina que el decreto legislativo vetado es constitucional o cuando se emita una decisión de rechazo de la controversia por la vía de la improcedencia o del sobreseimiento, entonces el proceso de formación de ley debe continuar su curso. Esto ya está previsto por la Constitución en el art. 138, cuyo tenor es el siguiente: “Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Presidente de la República lo considera inconstitucional y el Órgano Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede, deberá el Presidente de la República dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercer día hábil, para que ésta oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días hábiles. Si la Corte decidiera que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley”.

curren los 8 días hábiles siguientes al de su recibo y el Presidente no sanciona el Decreto n° 632-2020, se presumirá la sanción en los términos que indica el art. 137 inc. 1° Cn.; luego, (ii) si transcurren los 15 días hábiles a que se refiere el art. 139 Cn. y el Presidente no lo publica, entonces lo hará el Presidente de la Asamblea Legislativa en el Diario Oficial o en cualquier otro diario de mayor circulación de la República.

El procedimiento anterior es el que corresponde en general a los supuestos ordinarios, en los que al cierre de la controversia subsiste un contenido normativo o legal, es decir, cuando el decreto legislativo correspondiente debe convertirse en una ley mediante la sanción y publicación respectiva. La publicación a que se refieren los arts. 137 y 139 Cn. tiene como presupuesto lógico que al finalizar la controversia subsista un texto jurídico que deba convertirse en ley. Sin embargo, en el presente caso, por el propio contenido del Decreto Legislativo n° 632-2020, al fijar su vigencia temporal, este decreto ha perdido toda posibilidad de producir las consecuencias jurídicas que pretendía, careciendo de sentido su publicación oficial. El art. 25 del D. L. n° 632-2020 dispuso que estaría vigente mientras lo estuviera el Decreto Legislativo n° 593, de 14 de marzo de 2020, por medio del cual la Asamblea Legislativa decretó el Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19. Este último decreto, a su vez, tuvo vigencia hasta el 29 de mayo de 2020, por un acto de reviviscencia ordenado por esta sala, pero finalizó en la mencionada fecha.

Por tanto, en el presente caso esta decisión únicamente tiene el efecto de cerrar la presente controversia constitucional, sin que tenga sentido proceder a la publicación del texto del D. L. n° 632-2020.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 4-2020, fecha de la resolución: 21/08/2020

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN

EL PAPEL DEMOCRÁTICO Y LAS FUNCIONES OTORGADAS A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL LE PERMITEN APLICAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE FORMA FLEXIBLE EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD, LO QUE HABILITA EL DESARROLLO DE ESTE TIPO DE PROCESO

“Como ya ha sostenido este tribunal, la singularidad del papel democrático que posee y las funciones que la Constitución está llamada a cumplir, impiden la aplicación rígida y estricta del principio de congruencia en el proceso de inconstitucionalidad, de forma que esta congruencia no debe entenderse como la plena pasividad o abdicación de la Sala de lo Constitucional ante evidentes actuaciones inconstitucionales de las entidades estatales, con la respectiva vulneración a la Carta Magna¹. Esto no es más que una expresión particular de la preminen-

¹ Sentencias de 14 de diciembre de 1995 y 13 de julio de 2016, inconstitucionalidades 17-95 y 35-2015, respectivamente.

cia de las normas sustanciales sobre las normas procesales en los procesos judiciales² —en este caso, la de la Constitución sobre la Ley de Procedimientos Constitucionales—, que se manifiesta en el proceso de inconstitucionalidad en cuestiones como el control constitucional de los acuerdos de reforma constitucional, el traslado del objeto de control y la inconstitucionalidad por conexión³.

SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE

“De entre dichas flexibilizaciones al principio de congruencia, interesa referirse a la inconstitucionalidad por conexión. Según se ha sostenido en otras sentencias, esta puede presentarse: (i) cuando la declaratoria de inconstitucionalidad se extiende a otras disposiciones que coinciden con la impugnada en la infracción a la Constitución; y (ii) cuando la omisión de extender el pronunciamiento estimatorio a otras disposiciones produciría una inconsistencia entre estas y lo resuelto, o algún grado relevante de ineficacia en cuanto a los fines perseguidos por el fallo y sus fundamentos, ya sea porque tales disposiciones presentan el mismo reproche de inconstitucionalidad o porque tienen una función instrumental de la declarada inconstitucional⁴. El segundo supuesto se asemeja a este caso, porque, en suma, redundaría en una cuestión de eficacia de las sentencias constitucionales, por lo que serviría como respaldo para efectuar el control ya referido sobre el art. 6 D. L. n° 632-2020.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 4-2020, fecha de la resolución: 21/08/2020

² Patiño Mariaca, Daniel Mauricio, “La constitucionalización del proceso, la primacía del derecho sustancial y la caducidad contencioso administrativa”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 43, n° 119, p. 675; y Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 2 de febrero de 1995, C-029/95.

³ Una aplicación de esta idea de la flexibilidad del principio de congruencia en el proceso de inconstitucionalidad puede verse en la sentencia de 13 de julio de 2016, inconstitucionalidad 35-2015, en donde esta Sala de lo Constitucional declaró la inconstitucionalidad de un decreto legislativo por razones no aducidas por las partes. En concreto, el tribunal sostuvo en esa sentencia que la congruencia es un principio constitucional que es aplicable a todo proceso jurisdiccional y no jurisdiccional. Pero, se agregó, que la singularidad del papel democrático que este tribunal posee y las funciones que por la Constitución está llamada a cumplir impiden la aplicación rígida y estricta del principio de congruencia en el proceso de inconstitucionalidad. En este sentido, se afirmó que en este tipo de proceso la congruencia no debe entenderse como la plena pasividad o abdicación de la Sala de lo Constitucional ante evidentes actuaciones inconstitucionales de las entidades estatales. Como ejemplo de esa flexibilización se indicó la inconstitucionalidad por conexión, pero a este supuesto excepcional se agregó otro. En efecto, según dicha sentencia: “A la excepción anterior, puede sumarse otra. Y es la que versa cuando se desestima el motivo de inconstitucionalidad alegado contra una norma o acto normativo por violación a una norma constitucional, pero persiste la incompatibilidad entre una y otra por una razón diversa. La identidad entre el objeto y el parámetro de control, sumados a los argumentos ya expresados, relativos a la singularidad del papel democrático y al carácter de guardián de la Constitución que este tribunal posee así como por las funciones que la Constitución está llamada a cumplir, justifican el análisis constitucional de parte de esta Sala, aunque ello no coincida con el que fue planteado originalmente por el interesado”.

⁴ Sentencia de 11 de julio de 2018, inconstitucionalidad 65-2015.

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

CARECE DE UNA REGULACIÓN SOBRE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

“3. La controversia constitucional que se suscita entre el Órgano Legislativo y el Ejecutivo es, en puridad, un proceso jurisdiccional (sobresimiento de 24 de septiembre de 2003, controversia 1-2003). Como tal, deben definirse algunos aspectos procedimentales que informan su trámite y resolución.

A. La Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) carece de una regulación sobre la controversia constitucional, porque es anterior a la Constitución de 1983. De hecho, en el art. 138 Cn. solo se regula el plazo dentro del cual el Presidente de la República debe dirigirse al tribunal para que este tenga conocimiento de la existencia de la controversia, las audiencias para oír las razones del Presidente y de la Asamblea Legislativa y el plazo dentro del cual esta sala debe decidir si el proyecto de ley es o no constitucional.”

INEXISTENCIA DE PLAZO PARA LA TRAMITACIÓN

“En cuanto a las audiencias aludidas, como la Constitución no prevé un plazo para su tramitación, debe aplicarse analógicamente el término de 10 días hábiles indicado en el art. 7 LPC para el proceso de inconstitucionalidad, esto es, el que se otorga a la autoridad emisora de la norma jurídica o acto normativo impugnado para que prepare los argumentos que justifiquen su constitucionalidad. La razón es que algo semejante sucede en una controversia constitucional, en donde a la Asamblea Legislativa se le concede la oportunidad de argumentar en favor de la ratificación del proyecto de ley. Con respecto a la audiencia al Presidente de la República, con base en el principio de igualdad procesal (art. 3 y 11 Cn.), este también debe disponer del plazo de 10 días hábiles para evacuarla.”
Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2019, fecha de la resolución: 26/02/2020

LEY REGULADORA DE LA REAPERTURA ECONÓMICA

CONTROL PREVIO Y POSTERIOR DE CONSTITUCIONALIDAD A CUERPOS NORMATIVOS QUE TIENEN VIGENCIA TRANSITORIA, ANTES DE SU PROMULGACIÓN Y DESPUÉS QUE LA NORMA HA SIDO SANCIONADA Y PUBLICADA

“IV. Control previo de constitucionalidad de cuerpos normativos de vigencia transitoria.

El control constitucional puede ser previo y posterior¹. El control previo se efectúa antes de la promulgación de la norma sujeta al control. El control pos-

¹ Gómez Montoro, Ángel José, “El control previo de constitucionalidad de proyectos y estatutos de autonomía y demás leyes orgánicas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, n° 22, 1988, pp. 122-123.

terior se realiza después de que la norma ha sido sancionada y publicada. En El Salvador, las controversias constitucionales (art. 138 Cn.) son un ejemplo de control previo, pues se determina si un proyecto de ley aún sin vigencia es compatible con la Constitución, de forma tal que el objeto de control aún no pertenece al ordenamiento jurídico —sistema de fuentes de Derecho— al momento que se determina su constitucionalidad². Por otro lado, el proceso de inconstitucionalidad es un ejemplo de control posterior.”

POSIIBILIDAD DE CONOCER MEDIANTE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL CASOS EN QUE LA NORMATIVA QUE SE HA VETADO, POR SUPUESTA INCONSTITUCIONALIDAD, TENGA UNA VIGENCIA TRANSITORIA O DETERMINADA

“Ni la Constitución ni la jurisprudencia constitucional habían resuelto expresamente, hasta la fecha, cuál es el trámite por seguir para efectuar el control previo de constitucionalidad sobre cuerpos normativos de vigencia transitoria o determinada, esto es, normas dadas para un determinado plazo o para una cierta situación, cuya vigencia cesa cuando transcurre el plazo o desaparece la situación por la que han sido dictadas³. Sin embargo, tal como lo reconocen la jurisprudencia constitucional⁴ y la doctrina⁵, la interpretación de las disposiciones jurídicas es una tarea que responde a la necesidad de resolver un problema concreto. Esto significa que, para el caso, deben tomarse en cuenta las peculiaridades del supuesto concreto que se está analizando.

Así las cosas, hay razones suficientes para realizar el control previo de constitucionalidad del Decreto n° 661: (i) la vigencia inicialmente prevista en dicho decreto todavía no ha cesado, sino que únicamente ha “avanzado” el estado de cosas que regula, de manera que las fases de reapertura económica reguladas en él solamente se encontrarían en un estadio posterior al que inicialmente se previó —esto en el supuesto hipotético de que no hubiese sido vetado—; (ii) incluso si esto no fuera así, admitir la tesis contraria —imposibilidad de efectuar el control previo de constitucionalidad sobre cuerpos normativos de vigencia transitoria— llevaría a volver el veto por inconstitucionalidad, en la práctica, en un bloqueo de la labor legislativa y en una decisión anticipada e irrevocable de la no entrada en vigencia del cuerpo normativo de que se trate, sin que tal decisión esté sujeta a algún posible control de constitucionalidad. Así, pues, la decisión final no correspondería a esta sala⁶, sino que la ostentaría el Presidente de la República de turno.

Por las razones apuntadas, debe admitirse la posibilidad de conocer mediante controversia constitucional de aquellos casos en que la normativa vetada

² Sentencia de 16 de diciembre de 2013, inconstitucionalidad 7-2012.

³ De Lucas, Javier, et. al., *Introducción a la teoría del Derecho*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, 1997, pp. 134-135.

⁴ Sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013.

⁵ Wróblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, 1ª ed., Civitas, 1988, pp. 22-24.

⁶ Que este tribunal posea la última palabra en materia constitucional es el consenso del constituyente expresado en los arts. 138, 149 inc. 2°, 174, 183 y 247 Cn.

por ser supuestamente inconstitucional tenga una vigencia transitoria o determinada. Para efectos prácticos en este caso concreto, esto significa que este tribunal enjuiciará si los arts. 16 y 17 del Decreto Legislativo n° 661 son o no constitucionales a partir de los argumentos que ha aducido el Presidente de la República. Tal decisión implicará la respuesta a todas las peticiones realizadas por el Presidente de la República y la Asamblea Legislativa, pues un rechazo *in persecuendi litis* (como lo requirió dicha Asamblea) sería inoficioso.” []...

B. Para el caso concreto, la contradicción indicativa de un uso abusivo del veto presidencial por inconstitucionalidad viene dada por el contenido del Decreto Legislativo n° 661, vetado porque en principio viola el derecho a la salud pública, en comparación con el de los Decretos Ejecutivos n° 31 y 32, de fechas 14 de junio de 2020 y 29 de julio de 2020, respectivamente*. Todas las normativas mencionadas regulan, a su manera, la denominada “reapertura gradual de la economía”, y distan muy poco entre sí respecto de las actividades cuyo ejercicio se prohíbe (o permite) en cada una de las fases que regulan. Para ilustrar mejor esta afirmación, se comparará el contenido de los arts. 16 del Decreto Legislativo n° 661, 9 del Decreto Ejecutivo n° 31 y 9 del Decreto Ejecutivo n° 32, en cuanto a las fechas de las fases que prevén o prevenían.

	Decreto Legislativo n° 661	Decreto Ejecutivo n° 31	Decreto Ejecutivo n° 32
Fase 1	De 16 de junio a 6 de julio.	De 16 de junio a 6 de julio.	De 29 de julio a 19 de agosto.
Fase 2	De 7 de julio a 27 de julio.	De 7 de julio a 21 de julio.	De 20 de agosto a 3 de septiembre.
Fase 3	De 28 de julio a 17 de agosto.	De 22 de julio a 5 de agosto.	De 4 de septiembre a 18 de septiembre.
Fase 4	De 18 de agosto en adelante.	De 6 de agosto a 20 de agosto.	De 19 de septiembre a 3 de octubre.
Fase 5	No hay fase 5.	De 21 de agosto en adelante	De 4 de octubre en adelante.

* El primero de dichos decretos fue publicado en el Diario Oficial n° 121, tomo 427, de 14 de junio de 2020. El segundo se publicó en el Diario Oficial n° 153, tomo 428, de 29 de julio de 2020. Pueden ser consultados en la página web del Diario Oficial: <https://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2020/06-junio/14-06-2020.pdf> y <https://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2020/07-julio/29-07-2020.pdf>, respectivamente.

Deben aclararse dos cuestiones relevantes para el caso: (i) El Decreto Ejecutivo n° 32 difiere de las fechas de reapertura previstas por el Decreto Legislativo n° 661 y Decreto Ejecutivo n° 31, debido a que se emitió el 29 de julio de 2020, con el fin de derogar el Decreto Ejecutivo n° 31. Por ello, el punto de partida es ese mismo día (29 de julio de 2020), de forma tal que la semejanza que guarda con el Decreto n° 661 es que la distancia temporal entre cada una de las fases de reapertura es semejante; y (ii) las diferencias que hay entre todos estos decretos respecto de las actividades cuyo ejercicio se permite son meramente periféricas, no centrales, de forma que, en su núcleo, son sumamente semejantes. Por lo dicho, para este caso se puede concluir que el uso del veto presidencial por inconstitucionalidad tiene la apariencia de ser un exceso de dicha facultad.

LÍMITES AL VETO PRESIDENCIAL

“VII. Los límites al veto presidencial.

1. Como cualquier competencia constitucional, el veto presidencial está limitado. Uno de sus límites está representado por el carácter vinculante u obligatorio de las sentencias emitidas por esta sala cuando consistan en obligaciones de hacer. Sin perjuicio de sus facultades para ejecutar lo juzgado (art. 172 inc. 1° Cn.)⁷, existe la posibilidad de que los sujetos normativos obligados puedan incurrir: (i) en una negativa expresa de acatar lo resuelto en la sentencia; (ii) en la ejecución de actos concluyentes de los que se deduce la voluntad de no acatar lo juzgado; o (iii) en una negativa implícita de cumplir lo ordenado por este tribunal⁸. Aunque esto pueda darse en la realidad, es preciso remarcar que, de hacerlo, los servidores públicos respectivos incurren en responsabilidades civiles, penales y electorales.

En el orden civil, si la obligación positiva impuesta por este tribunal consiste en emitir o sancionar una normativa de tutela de los derechos fundamentales⁹, puede catalogarse como un supuesto de responsabilidad patrimonial directa de los funcionarios públicos, ya que comporta un funcionamiento anormal del orden jurídico¹⁰. En el orden penal, la omisión a sabiendas, sistemática e infundada de dictar una normativa que incumpla con lo dispuesto en la sentencia puede ser considerada constitutiva, por ejemplo, del delito de desobediencia (art. 322

⁷ Villaverde Menéndez, Ignacio, “Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 38, 2016, p. 661). Además, resoluciones 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.

⁸ Beladiez Rojo, Margarita, “El recurso de amparo y la especial transcendencia constitucional”, en Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *La nueva perspectiva de la tutela procesal de los derechos fundamentales*, 1ª ed., 2018, pp. 53-57.

⁹ Tal como ocurrió en la sentencia de 1 de febrero de 2013, inconstitucionalidad 53-2005, y la sentencia de 23 de enero de 2015, inconstitucionalidad 53-2012.

¹⁰ En efecto, si una persona no puede ejercitar sus derechos por el incumplimiento de la sentencia, ello implica que los funcionarios obligados a cumplirla han incurrido en un omisión ilícita —intencional o culposa— que eventualmente afecta los derechos del particular (art. 3 letra a de la Ley de Reparación por Daño Moral). En ese contexto, el afectado está habilitado para emprender el proceso pertinente en contra de aquellos funcionarios que incumplen sistemáticamente el cumplimiento de la sentencia. En este caso, el resarcimiento o indemnización debe ser ejecutada en el patrimonio personal del condenado.

inc. 1º del Código Penal); y, en el caso de aquellos funcionarios que deliberada e injustificadamente se opongan a su emisión, su actuar puede constituir el delito de incumplimiento de deberes (art. 321 inc. 1º del Código Penal). En el orden electoral, el incumplimiento de una sentencia judicial puede considerarse como un hecho que vicia la honradez notoria, por lo que los organismos electorales con competencia para aceptar o denegar las candidaturas para cargos de elección popular directa o indirecta deben tomarlo en cuenta.

2. A. Como consecuencia del carácter vinculante u obligatorio de las sentencias constitucionales, ante una decisión desestimatoria en una controversia el Presidente de la República tiene que sancionar y publicar el proyecto de ley; no tiene otro margen de acción, pues la Constitución le impone tal obligación (art. 138 Cn.).

NORMAS CONSTITUTIVAS Y REGULATIVAS

“B. Existe otro caso que merece especial referencia, también relacionado con el carácter vinculante u obligatorio de las sentencias constitucionales, en el cual no se está en presencia del escenario natural previsto por el constituyente, sino en un supuesto distinto que requiere un análisis particular.

a. Para dar cuenta de esta afirmación, debe partirse de la distinción entre las normas constitutivas y regulativas. Las primeras establecen las condiciones exigibles para la producción y existencia de situaciones jurídicas o de resultados institucionales y son condición necesaria para la producción de las consecuencias jurídicas a que se refieren. Las segundas son las que contienen permisos, mandatos o prohibiciones para los sujetos destinatarios del Derecho¹¹. Las normas constitutivas, a su vez, se dividen en puramente constitutivas, que son las que condicionan la producción de un resultado institucional a la ocurrencia de un cierto estado de cosas; y en reglas que confieren poder, que vinculan el surgimiento de un resultado institucional y la creación de un estado de cosas a la realización deliberada de una acción o de un conjunto de acciones encaminadas a ese fin, siempre que dichas acciones estén amparadas por una norma jurídica que faculte a alguien a ejecutarlas¹².

Pueden darse los siguientes ejemplos de estos conceptos: (i) norma puramente constitutiva: el art. 71 Cn., porque el hecho natural de que una persona cumpla 18 años —estado de cosas— produce el resultado institucional de su reconocimiento como ciudadano; (ii) regla que confiere poder: el art. 12 del Código de Familia, porque confiere el poder para contraer matrimonio; sin embargo, los contrayentes deben efectuar deliberadamente las acciones encaminadas a ello para que dicho resultado institucional se produzca —que serían las normas relacionadas con el acto de matrimonio—; y (iii) normas regulativas: cualquiera de las prohibiciones de cometer delitos que derivan del Libro Segundo del Código Penal —prohibición de matar, robar, hurtar, etc.—.

¹¹ Sentencia de 28 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 146-2014/107-2017.

¹² Aienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *La piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 4º ed., 2007, pp. 81-91

FACULTAD DEL VETO PRESIDENCIAL NO PUEDE SER RESTRINGIDA, A MENOS QUE SE UTILICE PARA FINES CONSTITUCIONALMENTE ILEGÍTIMOS

“Con base en esta distinción, es posible determinar que cuando el Presidente de la República veta un proyecto de ley por inconveniencia o por inconstitucionalidad, se vale de una regla que le confiere dicho poder (art. 137 Cn.), por lo que tal facultad no puede ser restringida, a menos que se utilice para fines constitucionalmente ilegítimos. Esto se explica por el hecho de que las reglas que confieren poder, al no contener mandatos, permisiones o prohibiciones, no pueden infringirse, sino que pueden usarse “bien” o “mal”. En el primer caso, se produce el resultado institucional deseado. En el segundo, el resultado institucional no se produce o no se produce del todo y, en consecuencia, no es reconocido por el Derecho o no es reconocido del todo¹³.

b. El uso indebido (el “mal uso”) del veto presidencial conduce a que el resultado institucional producido carezca de validez jurídica. Por tanto, no se genera el estado de cosas deseado y se pueden dar dos consecuencias conexas entre sí: la desviación de poder y la tendencia al hiperpresidencialismo. En lo que respecta a la desviación de poder, a diferencia de los poderes que la Constitución confiere a los particulares, que se ejercen dentro del ámbito general de libertad de la persona (art. 8 Cn.)¹⁴, los poderes conferidos a los funcionarios públicos son estrictamente dirigidos a la consecución de fines específicos expresamente determinados por la Constitución y las leyes (art. 86 inc. 3° Cn.). Así, el uso de dichos poderes para fines distintos a los constitucionalmente establecidos genera una desviación de poder¹⁵. Partiendo de la idea de que no pueden existir zonas exentas de control constitucional, es inaceptable admitir que en la Constitución no exista una institución que permita controlar el uso de los poderes públicos que vaya en contra de los principios constitucionales.” []

¹³ Atienza, Manuel, y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos*, 2° ed., 2000, p. 71.

¹⁴ Sentencia de 16 de mayo de 2008, hábeas corpus 135-2005 AC. Según esta sentencia, “la Constitución de la República establece la vinculación del derecho general de libertad con el ordenamiento jurídico, en el sentido que, en principio, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe, pero sí puede ser obligado a adecuar su conducta a prescripciones jurídicas que le conminen a actuar o abstenerse de actuar”.

¹⁵ Ver: Atienza y Ruiz Manero, *Ilícitos atípicos*, ya citado, p. 97. La desviación de poder se produce si concurren de manera necesaria los siguientes presupuestos: (i) que exista una regla regulativa que permita al órgano o autoridad utilizar la regla que confiere poder para producir determinado resultado institucional; (ii) que, como consecuencia del resultado institucional obtenido, se produzca un estado de cosas que, haciendo un balance entre los principios que justifican la utilización de la regla que confiere poder y otros principios del sistema, produzca un daño injustificado o un beneficio indebido; (iii) que no exista una regla regulativa que prohíba producir el resultado institucional obtenido, aunque pueda haber una regla dirigida a evitar el estado de cosas que se produce; (iv) que el resultado institucional obtenido sea un medio objetivamente adecuado para generar el estado de cosas producido, ya sea que el órgano o autoridad lo haya realizado con esa intención o no; y (v) que el balance entre los principios contradictorios en juego tenga la fuerza suficiente para generar una regla que establezca que, en determinadas circunstancias, se encuentra prohibido utilizar la regla que confiere poder para obtener un resultado institucional que genere un estado de cosas indeseado, ya que de hacerlo se produciría la invalidez de dicho resultado institucional.

ARTÍCULOS. 16 Y 17 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 661 NO SUPONEN UNA VIOLACIÓN DE LOS ARTS. 65, 66 Y 86 INC. 1° DE LA CONSTITUCIÓN

“IX. Resolución de los problemas jurídicos.

1. Como se dijo, a partir de los argumentos aducidos por el Presidente de la República y la Asamblea Legislativa, los problemas jurídicos que se tendrán que resolver consisten en determinar si el Decreto n° 661 (i) viola los arts. 65, 66 y 86 inc. 1° Cn. al supuestamente invadir las competencias del Órgano Ejecutivo y desconocer el principio de colaboración interorgánica, por no tomar en cuenta los planteamientos y cursos de acción relacionados con el COVID-19 provenientes del Ministerio de Salud; y (ii) si viola los arts. 1, 65 inc. 1° y 66 Cn., pues según el veto presidencial no atiende a las necesidades de salud pública que exige la situación sanitaria actual en el país, según las directrices del Ministerio de Salud.

2. A. En lo que respecta al primero de los problemas jurídicos mencionados, debe partirse de lo dicho acerca del principio de separación orgánica de funciones. Para el constituyente, esta separación está referida al “ejercicio de atribuciones y competencias constitucionalmente establecidas, que determinan la intervención de los distintos órganos gubernamentales en la formulación, ejecución y control de las decisiones políticas, esto es, de las normas jurídicas, en el más amplio significado de la palabra”¹⁶. En la determinación de los órganos a los que confiere poder para ejercer determinadas modalidades de alguna de las funciones constitucionales, el consenso del constituyente fue que la limitación y suspensión de los derechos fundamentales correspondiera al Órgano Legislativo¹⁷.

La jurisprudencia constitucional de este tribunal y de los demás tribunales constitucionales de Latinoamérica y el mundo son consistentes —podría decirse uniformes— en cuanto a la idea de que la limitación y suspensión de los derechos fundamentales debe corresponder al Órgano Legislativo¹⁸. De igual forma, esta es una afirmación aceptada por la doctrina¹⁹. Podría decirse que se trata de una forma de “Derecho Constitucional común” que encuentra fundamento en los riesgos de que las normas que restrinjan los derechos fundamentales no sean producto del contraste de formas de pensamiento plurales y representativas de distintos sectores sociales, sino que sean resultado de la unilateralidad²⁰.

¹⁶ Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, Título III.

¹⁷ La suspensión de derechos fundamentales por parte del Órgano Ejecutivo es excepcional, según se explicó con anterioridad en esta sentencia

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 16 de julio de 2014, C-507/14; Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 19 de junio de 2018, expediente 00005-2013-PI/TC; Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia de 24 de noviembre de 1992, 3550-92; Asociación de Investigación y Estudios Sociales, “El principio de reserva de ley en la Constitución Política de la República de Guatemala”, *Revista AS/ES*, n° 3, 2013; Tribunal Constitucional de España, sentencia de 22 de mayo de 2019, 76/2019; Corte Constitucional de Ecuador, sentencia de 14 de agosto de 2014, n° 002-14-SIN-CC; y BVerfGE 57, 295, de 16 de junio de 1981, por solo mencionar algunos precedentes de Derecho comparado.

¹⁹ Solozábal Echavarría, Juan José, “Los derechos fundamentales en la Constitución española”, en *Revista de Estudios Políticos*, n° 105, 1999, pp. 15-19.

²⁰ Ver Rascaso Pérez, Javier, *El Poder Ejecutivo en la reforma del Estado*, 1ª ed., Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2004, pp. 56-61.

Por ello, esta sala ha sostenido que la limitación de los derechos fundamentales solo puede hacerse mediante ley formal, que se erige como barrera frente a los alcances de la función normativa del Órgano Ejecutivo —potestad reglamentaria—²¹. De igual forma, ha señalado que la suspensión de derechos fundamentales en la totalidad o en parte del territorio corresponde, por regla general, a la Asamblea Legislativa, y solo muy excepcionalmente puede hacerse por el Consejo de Ministros a través de un régimen de excepción (art. 29 inc. 1° y 167 n° 6 Cn.), como se ha explicado *supra* y en precedentes jurisprudenciales recientes²².

Esto no implica desconocer las voces que denuncian que la pandemia por COVID-19 ha dado lugar a que en el hemisferio latinoamericano se haya hecho uso de poderes extraordinarios que en realidad no se poseen²³. Sin embargo, de que esto se haya hecho en otros países no deriva en absoluto que deba aceptarse o normalizarse. En consecuencia, la garantía institucional de reserva de ley continúa siendo una norma constitucional vinculante en períodos de emergencia. A la vez, esto supone aceptar que el Órgano Legislativo tiene un papel relevante en la disciplina normativa de los derechos fundamentales, para concretar las facultades atribuidas, regular y limitar su ejercicio, así como establecer el marco jurídico eficaz para su garantía y protección²⁴. Y este papel de garante de los derechos se agudiza frente a la pandemia COVID-19, por los riesgos que representa para la salud y la vida.

En tal sentido, los arts. 16 y 17 del Decreto Legislativo n° 661 no suponen una violación de los arts. 65, 66 y 86 inc. 1° Cn. por, supuestamente, consistir en una invasión a las competencias que corresponden al Órgano Ejecutivo. La razón es que, según se apuntó, la injerencia en los derechos fundamentales es competencia del Órgano Legislativo, no del Ejecutivo, de forma que el Decreto n° 661 es una normativa que se encuentra comprendida dentro de las posibilidades normativas de dicho órgano del Estado. De igual forma, dado que estas disposiciones permiten o permitían una reapertura ordenada de la economía y establecen normas regulativas que obligan a las empresas y centros de trabajo a cumplir con ciertas condiciones de higiene y sanidad que, para el Órgano Legislativo, son idóneas para prevenir la diseminación del virus de SARS-CoV-2, lo cual se enmarca en el rol de garante de los derechos fundamentales que corresponde a dicho órgano²⁵. *Por ello, deberá declararse que estas disposiciones son constitucionales respecto de estos argumentos del veto.*”

²¹ Sentencias de 27 de marzo de 2001, 21 de septiembre de 2012 y 5 de diciembre de 2012, inconstitucionalidades 22-97, 60-2005 y 13-2012, respectivamente.

²² Sentencia de inconstitucionalidad 21-2020, ya citada.

²³ Gargarella, Roberto y Roa Roa, Jorge Ernesto, *Diálogo democrático y emergencia en América Latina*, Mpiil Research Paper Series, n° 2020-21, p. 3.

²⁴ Sentencia de 23 de enero de 2015, inconstitucionalidad 53-2012.

²⁵ Hay que recordar que esta sala ya instó a dicho órgano a emitir las normas necesarias para el combate de la pandemia COVID-19, con el objeto de garantizar los derechos de la población salvadoreña a la salud y a la vida en todas sus dimensiones. Ver resoluciones de 18 de mayo de 2020 y 22 de mayo de 2020, ambas del proceso de inconstitucionalidad 63-2020.

ARTÍCULOS 16 Y 17 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 661 NO VIOLAN LOS ARTS. 65, 66 Y 86 INC. 1° CN., PORQUE NO CONTRADICEN EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN INTERORGÁNICA

“B. De igual forma, para este tribunal los arts. 16 y 17 del Decreto Legislativo n° 661 no violan los arts. 65, 66 y 86 inc. 1° Cn., porque no contradicen el principio de colaboración interorgánica. En primer lugar, las alegaciones del Presidente de la República en relación con este punto son contradictorias, porque inicialmente sostiene que la regulación de la reapertura económica es competencia del Órgano Ejecutivo, pero luego afirma que la Asamblea Legislativa no tomó en cuenta su opinión al emitir la normativa vetada. En tal sentido, son dos afirmaciones incompatibles entre sí, porque una supone negar que el Órgano Legislativo posea tal competencia y la otra supone afirmarlo. En segundo lugar, no hay respaldo empírico que corrobore sus aserciones, pues no ha anexado ningún documento en el que conste que efectivamente hubo información proporcionada por el Ministerio de Salud a la Asamblea Legislativa, a pesar de que en el veto por inconstitucionalidad remitido a esta sala se afirmó que en la etapa procesal oportuna se remitiría el soporte empírico y técnico de las alegaciones.

En todo caso, este tribunal debe reafirmar que la competencia para intervenir en los derechos fundamentales corresponde a la Asamblea Legislativa. Al ejercerla, el principio de proporcionalidad exige que en el escaño de idoneidad de las medidas adoptadas se evalúe si existen parámetros o criterios objetivos para dicha adopción, lo que se conoce como razonabilidad²⁶. Dichos criterios pueden provenir de distintas fuentes, pero, tratándose de la salud pública, deben tener carácter técnico (art. 67 Cn.). Sin embargo, en esta controversia constitucional no se ha alegado que la medida sea irrazonable —lo cual tendría más sentido a la luz de los argumentos del Presidente—, lo que posee otro contenido distinto al principio de colaboración interorgánica, que sirve para “asegurar el cumplimiento de los deberes de protección efectiva de los derechos de todos los residentes en el territorio nacional [...]”²⁷.

Pero, dejando de lado la exigencia de justificación técnica en este momento inicial (emisión del Decreto n° 661), en el que las exigencias de razonabilidad exigen un fundamento objetivo, la opinión del Ministerio de Salud sí es tomada en cuenta para la ejecución y aplicación de la Ley Especial de Emergencia por la Pandemia COVID-19, Atención Integral de la Vida, la Salud y Reapertura de la Economía (por ejemplo, arts. 4, 5, 8 y 15 del Decreto n° 661). En tal sentido, no puede sostenerse que los arts. 16 y 17 del Decreto n° 661 violen dicho principio según los argumentos del Presidente de la República. *Por tanto, deberá declararse que son constitucionales respecto de esta razón del veto.*

²⁶ Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los derechos*, 1ª ed., 5ª reimpression, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 71. De igual forma, sentencia de 17 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 105-2014.

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 22 de enero de 2004, T-025-04.

3. En lo que respecta al segundo de los problemas jurídicos, concerniente a la violación de los arts. 1, 65 inc. 1° y 66 Cn., hay que afirmar que el derecho a la salud, en su dimensión objetiva, conlleva la obligación estatal de adoptar las acciones necesarias para garantizar la salud de la población, considerada como bien público (arts. 2 inc. 1° y 65 Cn.), en especial la de los grupos en condición de vulnerabilidad (por ejemplo, el art. 9 del Decreto n° 661 brinda protección adicional en materia de salud a los mayores de 60 años, mujeres embarazadas, en puerperio y lactancia y a personas con ciertas condiciones médicas²⁸). Esto implica necesariamente el establecimiento de un andamiaje institucional integral, que permita a las personas la protección de sus derechos y las medidas pertinentes para acceder a los servicios de salud que requieran²⁹, lo cual se logra con una legislación adecuada y con las políticas públicas de salud que respondan a las demandas sociales. Lo primero corresponde al Órgano Legislativo, al ejercer su atribución constitucional de legislar (arts. 121 y 131 ord. 5° Cn.) para dotar de contenido a la normativa constitucional que tiene un carácter abierto, mientras que lo segundo concierne al Ejecutivo en el ramo de salud (art. 65 inc. 2° Cn.).

Como se sostuvo en la sentencia de 19 de junio de 2020, controversia 2-2020, ambas competencias, aunque distintas, son complementarias y no excluyentes para asegurar el derecho a la salud, por lo que no debe entenderse que el ejercicio de una inhibe o anule el ejercicio de la otra: la ley estatuye con carácter general y vinculante las obligaciones gubernamentales en la materia, los entes competentes, sus atribuciones y marco de actuación, los derechos y deberes de los destinatarios de la norma y, de ser necesario, las limitaciones que se requieran para la protección del derecho, mientras que la política nacional de salud, asumida como una verdadera política pública, establece estrategias y mecanismos concretos para lograr objetivos definidos en torno a la salud. En este sentido, el legislador se vuelve garante del derecho a la salud mediante la reserva de ley³⁰ y el Órgano Ejecutivo define las acciones a tomar y los recursos necesarios para su aseguramiento y efectividad, como lo establece el art. 42 n° 1 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo.”

PROTECCIÓN DE LA SALUD ES UN FIN CONSTITUCIONALMENTE OBLIGATORIO PARA LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, NO PUEDE ABSTRAERSE DE SU REALIZACIÓN

“La protección de la salud es un fin constitucionalmente obligatorio para la Asamblea Legislativa —no puede abstraerse de su realización—. Sin embargo, para la consecución de ese fin puede emplear los medios que le permiten

²⁸ Según la Organización Panamericana de la Salud, “las personas con afecciones de salud subyacentes, como las enfermedades no transmisibles (ENT), como las enfermedades cardiovasculares, la diabetes y el cáncer, tienen un mayor riesgo de enfermedad grave y más probabilidades de morir por COVID-19. Los factores de riesgo para las ENT pueden hacer que las personas sean más vulnerables a enfermarse gravemente con COVID-19. Por ejemplo, los fumadores pueden tener una capacidad pulmonar reducida, lo que aumentaría en gran medida el riesgo de enfermedades graves”. Ver: <https://www.paho.org/es/ent-covid-19>.

²⁹ Sentencia de 24 de octubre de 2012, inconstitucionalidad 33-2012.

³⁰ Sentencia de 26 de enero de 2011, inconstitucionalidad 37-2004.

su margen de acción estructural³¹, pues así lo exige el principio democrático³². Solo podría controlarse la constitucionalidad de un medio empleado cuando, por ejemplo, (i) no supere el examen de idoneidad o necesidad del test de proporcionalidad; o (ii) la Constitución misma determine el medio del que haya de servirse para la consecución de un fin —en tal caso, no podría afirmarse que existe un margen de acción estructural para la selección de medios—. Sin embargo, el Presidente de la República no ha argumentado una cosa o la otra, porque la primera de estas cuestiones conlleva la carga de la argumentación de determinar la existencia del medio alternativo y las razones por las que dicho medio resulta menos pernicioso para los derechos en juego³³, mientras que la segunda necesita que se aduzcan razones para que pueda afirmarse que es la Constitución la que fija el medio que debe emplearse. *Y en vista de que esta falta de argumentación impide a este tribunal emitir un pronunciamiento de fondo en este estado del proceso, es pertinente emitir una decisión de sobreseimiento, en relación con los arts. 16 y 17 del Decreto n° 661.*

4. A. Por otra parte, es necesario que esta sala determine si los arts. 13, 14, 16 y 17 del Decreto n° 661 contravienen lo sostenido en la sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC, y en su seguimiento de 7 de agosto de 2020, pues 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 regulan. En este caso, el ligamen directo entre el Decreto n° 661 y lo resuelto en las resoluciones en mención se genera porque dicho decreto, al igual que los cuerpos normativos que fueron declarados inconstitucionales mediante ellas, tienen la vocación de ser normas de protección del derecho a la salud en el contexto de la pandemia COVID-19. De no efectuarse este control, se afectarían dos pilares esenciales del Estado de Derecho: (i) el carácter vinculante de los precedentes constitucionales³⁴; y (ii) la seguridad jurídica, expresada en este caso mediante la racionalidad jurídico-formal que debe inspirar a la legislación³⁵.

Como ya ha sostenido este tribunal, la singularidad del papel democrático que posee y las funciones que la Constitución está llamada a cumplir, impiden la aplicación rígida y estricta del principio de congruencia en el proceso de in-

³¹ Sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006.

³² Alexy, Robert, "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22, n° 66, 2002, pp. 24-25.

³³ Clérico, Laura, *El examen de proporcionalidad en el Derecho Constitucional*, 1ª ed., Eudeba, 2009, pp. 101-161.

³⁴ 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.

³⁵ 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.

constitucionalidad, de forma que esta congruencia no debe entenderse como la plena pasividad o abdicación de la Sala de lo Constitucional ante evidentes actuaciones inconstitucionales de las entidades estatales³⁶. Esto no es más que una expresión particular de la preminencia de las normas sustanciales sobre las normas procesales en los procesos judiciales³⁷—en este caso, la de la Constitución sobre la Ley de Procedimientos Constitucionales—, que se manifiesta en el proceso de inconstitucionalidad en cuestiones como el control constitucional de los acuerdos de reforma constitucional, el traslado del objeto de control y la inconstitucionalidad por conexión.

De entre dichas flexibilizaciones al principio de congruencia, interesa referirse a la inconstitucionalidad por conexión. Según se ha sostenido en otras sentencias, esta puede presentarse: (i) cuando la declaratoria de inconstitucionalidad se extiende a otras disposiciones que coinciden con la impugnada en la infracción a la Constitución; y (ii) cuando la omisión de extender el pronunciamiento estimatorio a otras disposiciones produciría una inconsistencia entre estas y lo resuelto, o algún grado relevante de ineficacia en cuanto a los fines perseguidos por el fallo y sus fundamentos, ya sea porque tales disposiciones presentan el mismo reproche de inconstitucionalidad o porque tienen una función instrumental de la declarada inconstitucional³⁸. El segundo supuesto se asemeja a este caso, porque, en suma, redundaría en una cuestión de eficacia de las sentencias constitucionales, por lo que serviría como respaldo para efectuar el control ya referido sobre los arts. 16 y 17 del Decreto n° 661.

B. En la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 acumulada, este tribunal hizo la distinción entre la limitación y suspensión de los derechos fundamentales, que fue retomada en el seguimiento de dicha sentencia. En síntesis, esta sala sostuvo que “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”. De igual forma, en tal sentencia se afirmó 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.)”.

Esta sala advierte que el art. 14 del Decreto Legislativo n° 661 establece expresamente la facultad del Ministerio de Salud para establecer porciones en el territorio de la República como zona epidémica sujeta a control sanitario por la pandemia de COVID-19, mediante resolución razonada en la que indique la incidencia y prevalencia de casos, así como el número de fallecidos por zonas. Pero, según esta misma disposición, tales zonas epidémicas sujetas a control sanitario no pueden conducir a la suspensión de un derecho fundamental para la totalidad o parte del territorio, en especial el derecho a la libertad de circulación, pues su único propósito es el monitoreo sanitario necesario a cargo de personal médico.

³⁶ Sentencias de 14 de diciembre de 1995 y 13 de julio de 2016, inconstitucionalidades 17-95 y 35-2015, respectivamente.

³⁷ Patiño Mariaca, Daniel Mauricio, “La constitucionalización del proceso, la primacía del derecho sustancial y la caducidad contencioso administrativa”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 43, n° 119, p. 675; y Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 2 de febrero de 1995, C-029/95.

³⁸ Sentencia de 11 de julio de 2018, inconstitucionalidad 65-2015.

En la misma línea, los arts. 16 y 17 del Decreto Legislativo n° 661, que prevé las fases de apertura gradual de la economía, y su posibilidad de readecuación o reforma, no constituye una suspensión del derecho fundamental a la libertad económica (art. 102 inc. 1° Cn.), sino una limitación. En efecto, de su estructura se advierte que la regla general es la posibilidad de reiniciar las actividades económicas (letras a, b, c, d, e y f) y la excepción es la imposibilidad de realizar determinadas actividades (letra g). Esto, visto desde la perspectiva del control abstracto de constitucionalidad³⁹, implica que solo no pueden ser ejercidas las posiciones jurídicas o modos de ejercicio de la libertad económica que estén comprendidas dentro de las excepciones.

C. Finalmente, la cuarentena regulada por el Decreto n° 661 no tienen efecto suspensivo con alcance general, esto es, no supone un resguardo domiciliario obligatorio para todo o parte del territorio nacional que solo pudiera imponerse mediante un régimen de excepción. La definición misma de cuarentena (art. 3 letra d) y sus manifestaciones de aplicación (por ejemplo, la del art. 25 inc. final) son indicativas de que se trata de una cuarentena individual, una medida sanitaria que debe aplicarse a las personas que se les compruebe que son portadoras de COVID-19 o que provienen del extranjero, cuya duración máxima, según el art. 3 letra d, no debe superar los 15 días. De acuerdo con la interpretación que este tribunal hizo del art. 136 del Código de Salud, esta forma de cuarentena no supondría una contradicción con la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020⁴⁰. Debido a lo dicho en este apartado, este tribunal considera que, al menos respecto de los puntos referidos a la suspensión de derechos fundamentales mediante un régimen de excepción, la entrada en vigor del Decreto n° 661 no generaría un estado de cosas incompatible con tales decisiones.

D. Esta sala también advierte que el art. 13 del Decreto n° 661 contiene una declaración de emergencia por COVID-19 y permite la aplicación de la contratación directa. Esto supone una réplica del art. 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, que fue un tema abordado en la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020. Al respecto, es necesario hacer algunas precisiones referidas a la forma de declaratoria de estado de emergencia según dicha normativa. El legislador puede optar por hacer estas declaratorias en dos formas: (i) mediante un decreto de estado de emergencia autónomo, cuyo propósito único sea dicha declaratoria; y (ii) mediante leyes en las que la declaratoria de tal estado coexista con otras regulaciones de materias distintas —como en este caso, en las que está mezclada con normas de reapertura económica, sanitarias y de repatriación—.

³⁹ Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, 1ª ed., 4ª reimp., Astrea, 2013, pp. 659-673; y Balaguer Callejón, Francisco, *Manual de Derecho Constitucional. Volumen I*, 11ª edición, 2016, p. 292.

⁴⁰ En concreto, en esta sentencia se dijo que “lo único que habilita el art. 136 del Código de Salud es la cuarentena individual, es decir, la de una o varias personas específicas, a partir de fundamentos científicos y médicos fiables, variados y diversos. Por tanto, esta no puede suponer en ningún caso la suspensión de la libertad de circulación en todo el territorio nacional o en parte de él o ser consecuencia de la trasgresión de prohibiciones a la libertad de circulación contenidas en un decreto ejecutivo, aunque sí puede implicar la suspensión individual de dicha libertad para la persona o personas específicas para las que sea requerida”.

La razón es que se trata de una cuestión de técnica legislativa, es decir, el conjunto de reglas a que se debe ajustar la conducta funcional del legislador para una idónea elaboración, formulación e interpretación general de las leyes⁴¹. Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la diferencia que hay entre la decisión política de emitir una ley formal o disposiciones jurídicas formales y la técnica legislativa que debe utilizarse para su redacción. La primera corresponde a la Asamblea Legislativa, pues su atribución por antonomasia es la de legislar (arts. 121 y 131 ord. 5° Cn.). Esta decisión apunta al contenido de una ley que el legislador puede emitir de acuerdo con el margen de acción estructural que la Constitución delimita. La segunda, la técnica, en realidad no es necesariamente una tarea del legislador, sino del técnico, y apunta al continente, es decir, al texto que formaliza la decisión política. Entre la voluntad política del legislador al tomar esa decisión (lo que el legislador quiere sancionar) y el texto aprobado debe existir fidelidad, por lo que la técnica legislativa entraña un acto de “traducción” de la decisión política del legislador⁴².

En conclusión, el artículo 13 citado es una declaratoria de emergencia realizada en una ley formal en coexistencia con otras regulaciones, pero ello es válido desde el punto de vista constitucional.”

EL DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 661 DEBERÁ SER SANCIONADO Y PUBLICADO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

“X. Efectos de la sentencia.

1. Esta sala ahora debe determinar los efectos que tendrá esta sentencia. Tanto en la decisión de sobreseimiento como en la decisión por la que se determine que el proyecto de ley vetado es constitucional, el Presidente de la República está en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley⁴³, proyecto que constituye una herramienta jurídica útil y eficaz para el combate a la pandemia.

⁴¹ López Olvera, Miguel Alejandro, “Técnica legislativa y proyectos de ley”, en Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave, Susana Thalia, *Elementos de técnica legislativa*, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 118. En un principio, hablar de técnica legislativa era hacer meras críticas a la redacción de las normas, lo que, contrario a nuestros días, ha alcanzado una dimensión mucho más amplia. Actualmente, la técnica legislativa ha superado su concepción originaria o arte de redactar bien los preceptos jurídicos.

⁴² Sobre este punto, véase la sentencia de 22 de agosto de 2014, inconstitucionalidad 43-2013.

⁴³ En el caso de una declaratoria de constitucionalidad de una disposición vetada, el art. 138 Cn. establece los cursos de acción que el Presidente de la República debe realizar, pero no cuando se emite una decisión de sobreseimiento. En tal caso, lo que debe hacerse es una aplicación analógica de lo previsto para la sentencia desestimatoria de la controversia, a la decisión de sobreseimiento. Esto merece una explicación. El razonamiento analógico implica que las situaciones o estados de cosas comparados no son iguales, pero ellos pueden guardar una semejanza a partir del criterio que sea utilizado. Una sentencia de fondo y una decisión de sobreseimiento son diferentes, pero entre ellas hay una semejanza o parecido que es el relevante en el presente caso. Y es que la consecuencia que una decisión de sobreseimiento y una sentencia de fondo desestimatoria (que en el caso de la controversia significa que el decreto vetado es constitucional) producen en un decreto legislativo aprobado, pero vetado por el Presidente de la República, es que el proceso de formación de ley debe continuar su curso. Como la controversia constitucional es un incidente que se produce en el proceso de formación de ley, este queda paralizado hasta que esta sala tome la decisión. Cuando la sala determina que el decreto legislativo vetado es constitucional o cuando se emita una decisión de rechazo de la controversia por la vía de la improcedencia o del sobreseimiento, entonces el proceso de

Por tal razón, este es el curso de acción que dicho funcionario se encuentra obligado a adoptar. Si no lo hiciere, por aplicación analógica de los arts. 137 y 139 Cn., el resultado sería el siguiente: (i) si transcurren los 8 días hábiles siguientes al de su recibo y el Presidente no sanciona el Decreto n° 661, se presumirá la sanción en los términos del art. 137 inc. 1° Cn.; (ii) si transcurren los 15 días hábiles a que se refiere el art. 139 Cn. y el Presidente no lo publica, entonces lo hará el Presidente de la Asamblea Legislativa en el Diario Oficial o en cualquier otro diario de mayor circulación de la República.

2. Además, tal como esta sala ha hecho en más de una ocasión⁴⁴, debe hacerse un nuevo llamado al Órgano Legislativo y al Órgano Ejecutivo para que de inmediato coordinen esfuerzos e instauren un diálogo institucional que busque los consensos y las alternativas de acción que el país requiere durante esta pandemia. Se reitera la necesidad de que dichos órganos estén atentos a los problemas sociales, sanitarios, políticos, laborales, económicos, sociales, etc., que la pandemia 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 la problemática generada por la pandemia COVID-19, de una forma integral, para tratar de obtener el mayor bienestar de los habitantes de la República.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE APROBAR LAS REFORMAS PERTINENTES AL DECRETO 661, DE MANERA INMEDIATA Y RESPETANDO LO SEÑALADO EN LA PRESENTE SENTENCIA Y EN LOS PRECEDENTES RELACIONADOS, EN TORNO AL TEMA DE LA PANDEMIA COVID-19

“XI. Consideración especial.

Como se ha expuesto, el efecto de la presente decisión es que el Decreto Legislativo número 661 deberá ser sancionado y publicado por el Presidente de la República.

Un primer aspecto a señalar en este considerando es que, por tratarse de una normativa que pretende atender la emergencia provocada por la pandemia COVID 19, así como regular otros aspectos relacionados con la vida, la salud, el trabajo, la actividad económica, etc., el Presidente de la República tendría que sancionarlo -y mandarlo a publicar- en el menor tiempo posible, tomando en cuenta, además, que su vigencia y efectos concluirán el día 7 de septiembre del presente año (art. 35 del citado Decreto); por ello, una tardanza en estas accio-

formación de ley debe continuar su curso. Esto ya está previsto por la Constitución en el art. 138, cuyo tenor es el siguiente: “Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Presidente de la República lo considera inconstitucional y el Órgano Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede, deberá el Presidente de la República dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercer día hábil, para que ésta oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días hábiles. Si la Corte decidiera que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley”.

⁴⁴ Al respecto, véase la resolución de 22 de mayo de 2020, inconstitucionalidad 63-2020.

nes haría prácticamente nugatoria la protección de derechos fundamentales que pretende otorgar a la población, como los establecidos en los artículos 20 y 21.

Un segundo aspecto a señalar es que esta Sala no puede obviar que el referido decreto, aunque tendría vigencia hasta el 7 del próximo mes, contiene algunas disposiciones que han quedado ya completamente desfasadas, pues estaban atadas a determinadas fechas o plazos que, debido al trámite de este incidente en el proceso de formación de ley, ya acaecieron por completo; por ejemplo, el artículo 16 que contiene las “fases de la apertura gradual” de la economía.

Así, como disposiciones que fueron aprobadas en un contexto distinto al actual, como: (i) la declaratoria de emergencia prescrita en su artículo 13, la cual, dicho sea de paso, debe cumplir también con los estándares constitucionales señalados por la jurisprudencia constitucional, y cuya viabilidad en este diferente contexto debe reconsiderarse; (ii) el artículo 16 párrafo 2°, letra d, del Decreto Legislativo n° 661 de 12 de junio de 2020 establece que “los aeropuertos, fronteras terrestres y marítimas [...] podrán operar para la repatriación de los salvadoreños, su familia nuclear y extranjeros residentes que se encuentran en el exterior conforme al plan de retorno presentado por el gobierno...”. Al respecto, se observa que el plan aludido fue presentado en el marco del amparo 167-2020, en relación con las medidas cautelares decretadas en el mismo, y que, en ejecución de dicho plan, han retornado gradualmente al país 4,575 connacionales, según lo manifestado por el apoderado del Presidente de la República en su escrito presentado el 11 de agosto de 2020 en ese proceso de amparo. Ahora bien, según lo expresado por el mismo abogado, el número de salvadoreños que pretenden ser repatriados es “dinámico y cambia diariamente, lo cual afirma que “seguirá suscitándose”, ya que hay personas que terminan su contrato de trabajo o sus estudios, entre otros; y (iii) el art. 25 inc. 3° del decreto antedicho el cual prescribe que “los salvadoreños, su familia nuclear y extranjeros residentes [...] y los salvadoreños retornados, deberán pasar una *cuarentena obligatoria de hasta quince días a quienes deberá hacerse la prueba de COVID-19 de conformidad a los protocolos dictados por el Ministerio de Salud, en el caso que las pruebas resulten positivas deberá ordenarse el aislamiento tal como lo establece el Ministerio de Salud, si resultaren negativas deberá ordenarse cuarentena domiciliar de quince días*” (cursivas suplidas). *Esta regla no debe interpretarse aisladamente*, sino que en consonancia con la sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020.

En virtud de este segundo aspecto (disposiciones desfasadas), es urgente y necesario que la Asamblea Legislativa apruebe las reformas pertinentes al Decreto 661, de manera inmediata y respetando lo señalado en la presente sentencia y en los precedentes relacionados, en torno al tema de la pandemia COVID-19, ya que la población debe contar con instrumentos jurídicos idóneos y necesarios para el combate de dicha pandemia. Siendo que se ha establecido la constitucionalidad de la regulación de las fases de una reapertura económica por medio de una ley, el Órgano Legislativo debe adecuar los artículos que la hagan viable, tomando en cuenta el actual contexto de la pandemia y valorando los insumos que le pueda proporcionar el Ministerio de Salud u otros sectores relacionados a la temática de la salud. Asimismo, de producirse esta normativa,

es necesario que el Presidente de la República haga un uso responsable de sus atribuciones en el proceso de formación de ley: no produzca vetos por aspectos ya resueltos por esta Sala, ni utilice tiempos de sanción y publicación discordes con la urgencia de la entrada en vigencia de una normativa que pretenda hacer frente a la pandemia tantas veces citada.

Los efectos de esta sentencia podrán ser vistos y analizados por esta sala como parte del seguimiento a lo resuelto, para poder así dar una respuesta expedita a los temas que sean de su competencia.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 8-2020, fecha de la resolución: 19/08/2020

LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

PERMITE A TODO SALVADOREÑO LA LIBERTAD DE INGRESAR O SALIR, DESPLAZARSE O INCLUSIVE FIJAR SU RESIDENCIA EN EL LUGAR QUE MEJOR LE PAREZCA, TODO DENTRO DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

“1. El primer argumento planteado por el Presidente de la República es que el art. 1 del decreto impugnado genera falsas expectativas a los connacionales de retornar al país, las cuales no puede concretarse en derechos que puedan ser exigidos por los salvadoreños en el exterior. Al respecto, es preciso señalar que este planteamiento presupone la negación de toda eficacia normativa del derecho de tránsito o de circulación, reconocido en el art. 5 Cn. y en los arts. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre; 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este derecho le permite a todo salvadoreño la libertad de ingresar o salir, desplazarse, o inclusive fijar su residencia en el lugar que mejor le parezca, todo dentro del territorio de la República de El Salvador.

Para la jurisprudencia constitucional, el derecho de circulación tiene 3 manifestaciones o derivaciones claramente definidas: (i) ingresar en el propio país; (ii) permanecer en él; y (iii) salir del territorio nacional (sentencia de 8 de octubre de 2004, inconstitucionalidad 31-2002 acumulada).

También se ha dicho que si bien el art. 5 inc. 1º Cn. permite que la libertad de tránsito sea limitada, dichas limitaciones deben establecerse mediante ley formal y deben estar referidas a requisitos de control migratorio “u otros fundamentados en un interés público reconocido, con tal que no resulten en una regulación que obstaculice el ejercicio del derecho o libertad de tránsito, con violación del art. 246 Cn.” (sentencia de 18 de junio de 1987, inconstitucionalidad 5-86). En la sentencia de inconstitucionalidad 31-2002, ya citada, este tribunal reconoció que el derecho a transitar de un lugar a otro al interior del territorio nacional puede ser limitado por el legislador mediante ley formal cuando existan circunstancias que puedan poner en peligro la sanidad (epidemias, pandemias, fenómenos naturales o provenientes del hombre) o la seguridad del Estado (guerra, invasión del territorio, alteración del orden público). En esos supuestos la limitación del derecho fundamental puede ser admisible.”

EN NINGÚN CASO PODRÁ NEGARSE A QUE UN SALVADOREÑO, YA SEA POR NACIMIENTO O NATURALIZACIÓN, PUEDA INGRESAR AL TERRITORIO NACIONAL

“Tratándose del derecho de circulación en su manifestación a ingresar al país, solo podrá limitarse cuando se traten de extranjeros que no tengan residencia temporal o permanente en El Salvador y en ningún caso podrá negarse a que un salvadoreño, ya sea por nacimiento o naturalización, pueda ingresar al territorio nacional.

Este tribunal considera que es comprensible que el retorno de los salvadoreños al territorio nacional implique una dificultad para el Órgano Ejecutivo, por la suspensión de vuelos comerciales o por las limitaciones a la libertad de circulación impuesta por otros Estados donde estos se encontraban al momento en que la pandemia se desarrolló a un punto crítico, tal como lo adujo el Presidente de la República. No obstante, esa dificultad no puede llevarnos a tal punto que a los salvadoreños les sea negado o suspendido por las mismas autoridades salvadoreñas su derecho a retornar al país. Tal como está planteado el argumento del Presidente, parecería ser que la única alternativa que fue considerada de su parte fue la de impedir la entrada al país de las personas, pasando por alto la existencia de otras medidas, como por ejemplo la de permitir el retorno de salvadoreños y someterlos a cuarentena individual en los términos indicados por el Código de Salud (de la forma en que esta sala lo interpretó en la sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 acumulada). Pero es que, además, resulta errado en el ámbito constitucional pretender dar eficacia a un derecho fundamental, anulando la función sustancial de otro derecho del mismo rango: la eficacia de los derechos fundamentales no opera de esa manera, pues ningún derecho fundamental puede ser anulado para salvaguardar otros.”

ARGUMENTOS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO EVIDENCIAN LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA NORMATIVA IMPUGNADA Y EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

“Por las razones expuestas, el argumento del Presidente de la República es inaceptable. Además, se observa que su planteamiento no está en sintonía con la resolución 1-20, de 10 de abril de 2020, de la CIDH, según la cual *toda persona tiene el derecho de regresar a su país de origen o nacionalidad, para lo cual existirá apoyo entre los Estados. Para asegurar el derecho fundamental acotado, el Órgano Ejecutivo debe solicitar la colaboración a otros Estados para asegurar que los connacionales tengan la posibilidad de retornar a su país.* Esto quiere decir que, lejos de generar una falsa expectativa, el art. 1 del decreto impugnado puede tener una virtualidad aplicativa con clara incidencia positiva de los salvadoreños que a la fecha no han podido regresar a El Salvador.

En consecuencia, los argumentos del Presidente de la República no evidencian la contradicción entre el art. 1 del D. L. 621-2020 y el principio de seguridad jurídica (arts. 1 y 2 Cn.), razón por la cual este tribunal deberá declarar su constitucionalidad respecto a este punto.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 3-2020, fecha de la resolución: 06/07/2020

NORMAS PRESUPUESTARIAS

TIPOS

“VIII. Tipos de normas presupuestarias.

En materia presupuestaria hay distintos tipos de normas: las que establecen lineamientos presupuestarios generales, las que instituyen fondos especiales y las que forman parte de la ley que contiene el presupuesto general del Estado. Estas normas se distinguen entre sí por el grado de especificidad que muestran y por el ámbito de reserva diferenciado a que están sujetas¹.

Las normas sobre lineamientos presupuestarios son preceptos generales y de duración indeterminada, cuya finalidad es orientar el diseño del presupuesto y que deben ser observadas por el Órgano Ejecutivo cada vez que ejerce su función de planificación presupuestaria. Este tipo de normas, por su generalidad y abstracción, pueden ser creadas por la Asamblea Legislativa sin la iniciativa de ley del Órgano Ejecutivo y ello no implica interferir en sus competencias constitucionales presupuestarias². Por ello, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que “[...] la Asamblea Legislativa no se encuentra vedada [...] a legislar en materia financiera, tributaria u otras afines [que] podrían tener incidencia en la preparación del presupuesto por parte del Ejecutivo [...] el Consejo de Ministros tiene iniciativa respecto de la Ley de Presupuesto, pero ello no excluye la iniciativa de ley de la Asamblea Legislativa en materia financiera en general”³. Una muestra de este tipo de disposiciones es la Ley de Responsabilidad Fiscal para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas y el Desarrollo Social.”

LAS NORMAS PRESUPUESTARIAS REFERIDAS AL USO DE FONDOS ESPECIALES TIENEN POR FINALIDAD DELIMITAR UN USO DINERARIO, PARA LA SATISFACCIÓN DE UNA NECESIDAD PÚBLICA

“Las normas presupuestarias que se refieren al uso de fondos especiales tienen un nivel de concreción mayor que las anteriores y su finalidad es delimitar un uso dinerario para la satisfacción de una necesidad pública. A este tipo de normas es que se dirige el art. 225 Cn., al establecer que “[c]uando la ley lo autorice, el Estado, para la consecución de sus fines, podrá separar bienes de la masa de la Hacienda Pública o asignar recursos del Fondo General para la constitución o incremento de [p]atrimonios [e]speciales destinados a [i]nstituciones [p]úblicas”. Estas también pueden ser elaboradas y aprobadas por la Asamblea Legislativa sin la intervención del Órgano Ejecutivo, pues, aunque incidirán en la conformación de la ley de presupuesto general, no aluden a situaciones, ingresos o gastos específicos ni interfieren con la facultad de planificación y proyección presupuestaria de tal órgano de Estado.”

¹ Así se dijo, por ejemplo, en la sentencia de la controversia 2-2020, previamente citada.

² Ej., sentencia de 9 de diciembre de 2019, controversia 1-2019.

³ Sentencia de 18 de abril, inconstitucionalidad 7-2005.

LAS NORMAS PRESUPUESTARIAS QUE FORMAN PARTE DE LA LEY GENERAL DE PRESUPUESTO DETERMINAN EL USO DE FONDOS PÚBLICOS EN CANTIDADES CONCRETAS, PARA GASTOS PÚBLICOS ESPECÍFICOS, EN UN PERÍODO FINANCIERO-FISCAL

“Finalmente, las normas presupuestarias que forman parte de la ley general de presupuesto son las que determinan el uso de fondos públicos en cantidades concretas para gastos públicos específicos en un período financiero-fiscal. En tanto que no orientan la planificación presupuestaria, su existencia requiere de competencias concurrentes del Órgano Ejecutivo y de la Asamblea Legislativa, en un marco de colaboración necesaria. En un primer momento, la preparación del proyecto del presupuesto general se encuentra a cargo del Consejo de Ministros —integrante del Órgano Ejecutivo (art. 150 Cn.)— para su presentación a la Asamblea Legislativa por lo menos tres meses antes del inicio del nuevo ejercicio fiscal (art. 167 inc. 1º Cn.). En un segundo momento, es dicha Asamblea Legislativa la que, previo análisis y discusión en la comisión correspondiente y en su pleno, aprueba la ley que contiene el presupuesto; todo, de acuerdo con su potestad genérica de legislar (arts. 121 y 131 ord. 5º Cn.) y con la atribución estatuida en el art. 131 ord. 8º Cn., “[d]ecretar el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública, así como sus reformas”.

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 5-2020, fecha de la resolución: 07/10/2020

POLÍTICAS PÚBLICAS

DEFINICIÓN

“Con independencia a si se refieren al ramo de salud, economía, educación, trabajo u otras áreas, por políticas públicas puede entenderse el conjunto de acciones sistemáticas y estructuradas que son elaboradas y ejecutadas por actores gubernamentales y estatales en forma intencional y dirigida a la consecución de ciertas finalidades o a la solución de problemas sociales que son considerados de interés o beneficio público (sentencia de 26 de julio de 2017, inconstitucionalidad 1-2017). De esto se interpreta que la elaboración de una política pública es un proceso complejo que inicia con la identificación de un problema social o políticamente relevante, al que le sigue una toma de decisión por parte del gobierno, que se materializa en un conjunto de acciones encaminadas a mantener, transformar y, en su caso, modificar la realidad o el contexto en el que los actores intervienen, y a permitir, controlar y medir la eficacia de los resultados que se obtengan. Esto significa que toda política pública tiene como base una teoría causal respecto a cómo enfrentar y resolver el problema que la política viene a atender. La importancia de ello reside en que pone en primer plano el vínculo entre conocimiento científico y política pública.”

CARACTERÍSTICAS

“Sin desconocer las características de las políticas públicas enunciadas en la sentencia de inconstitucionalidad 1-2017, ya citada, se pueden identificar con mayor precisión las siguientes: (i) están dotadas de un contenido: la implementación de toda política pública conlleva la necesidad y existencia de recursos de todo tipo para obtener los objetivos programados; (ii) tienen un programa: un acto o decisión aislada no puede considerarse una política pública, de modo que solo podrá ser considerada como tal la implementación de actos que tienen un marco de referencia que los dota de coherencia entre sí; (iii) existe en ellas una orientación claramente definida: la política pública no es el resultado de un conjunto de respuestas aleatorias, circunstancias, arbitrales, carentes de sentido o de dirección, sino que son expresión de las finalidades (mapas cognitivos e ideologías) y preferencias que asume el encargado de su elaboración y ejecución; (iv) contienen un factor de coerción: toda política pública tiene como génesis una autoridad gubernamental legítimamente investida, dotada de los recursos de coerción necesarios para imponer las decisiones de política adoptadas, cuyo límite son la Constitución y la ley en sentido formal; (v) poseen una competencia social: las políticas públicas deben dirigirse a grupos determinados de la sociedad o a esta en su totalidad, de modo que puede influir en sus comportamientos, afectar intereses o alterar el entorno en que estos se desarrollan; y (vi) deben tener indicadores de gestión y metas a cumplir, con parámetros diseñados para auditar los resultados obtenidos.

Este tribunal reconoce que la elaboración, ejecución y supervisión de la política pública en el área de salud corresponde al Órgano Ejecutivo en el ramo de salud (arts. 65 inc. 2º y 159 inc. 1º Cn.). Sin embargo, de la lectura del art. 1 del D. L. 621-2020 no se observa que la Asamblea Legislativa haya elaborado una política pública en el área de salud. Por el contrario, tal como lo admite la misma asamblea, esta disposición atribuye competencia del Ministerio de Salud para elaborar los protocolos pertinentes cuya finalidad será la atención y protección de la salud tanto de las personas que habitan en el territorio nacional como de los salvadoreños y extranjeros con residencia temporal o permanente en El Salvador que quisieren ingresar al país. A su vez, reconoce que estos protocolos serán los que dispondrán la forma en que se deberá organizar el ingreso al país, sobre la base de la capacidad de los centros de contención, tiempo de espera y condiciones de salud de dichas personas.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 3-2020, fecha de la resolución: 06/07/2020

PRINCIPIO DE EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO Y RACIONALIDAD DEL GASTO PÚBLICO

ES UN MANDATO DE OPTIMIZACIÓN, DE RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

“VII. Principio de equilibrio presupuestario y racionalidad del gasto público. En todo el ciclo presupuestario existen principios que establecen criterios o

parámetros básicos de actuación de naturaleza política, contable, económica o jurídica para la regulación de la hacienda pública, a los que deben sujetarse las autoridades del Gobierno y órganos involucrados. De acuerdo con el objeto del presente proceso, interesa mencionar dentro de los económicos el principio de equilibrio presupuestario.

1. El equilibrio presupuestario es un mandato de optimización de reconocimiento constitucional y legal, que requiere que la suma de la cuenta de ingresos públicos procure la mayor correspondencia posible con la suma de la cuenta de gastos –sin perder de vista que en la realidad los presupuestos operan la mayor parte del tiempo con déficits o superávits fiscales y no en una equivalencia matemática rigurosa entre ingresos y gastos–. El art. 226 Cn. expresa que “[e]l Órgano Ejecutivo, en el [r]amo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará especialmente obligado a conservar el equilibrio del [p]resupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del [e]stado”. En desarrollo de lo anterior, el art. 27 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado estatuye que “[e]l [p]resupuesto [g]eneral del [e]stado deberá reflejar el equilibrio financiero entre sus ingresos, egresos y fuentes de financiamiento”, lo cual se replica en los arts. 11 inc. 2º frase final y 2 letra a de la Ley de Responsabilidad Fiscal para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas y el Desarrollo Social, que, en ese orden, señalan que “[e]l gasto presupuestado deberá ser congruente con los ingresos corrientes netos” para “garantizar el equilibrio fiscal en el largo plazo”.

Entre otros aspectos, el equilibrio presupuestario supone que el total del gasto público no puede ser superior a la estimación de los ingresos corrientes del estado y que las partidas presupuestarias que estatuyan un gasto no pueden encontrarse desfinanciadas. En tal sentido, este principio pretende evitar en el presupuesto el riesgo que produciría la falta de congruencia entre los ingresos y los gastos proyectados y el endeudamiento público no proporcional con la capacidad económica del estado, así como procurar que las instituciones públicas cuenten con los fondos que razonablemente les permita cumplir sus atribuciones (sentencias de 25 de agosto de 2010 y de 16 de diciembre de 2019, inconstitucionalidades 1-2010 Ac. y 3-2019, respectivamente).

2. Una de las formas de lograr el equilibrio del presupuesto es volverlo sostenible, aplicando criterios como el de la racionalidad del gasto público, que implica su contención o reducción para destinar los recursos disponibles a las necesidades públicas existentes según un orden de prioridades. De esta manera, no solo se trata de limitar el gasto, sino de planificarlo de acuerdo con objetivos de política presupuestaria que orienten el destino de los recursos y la forma sostenible en que las necesidades y requerimientos sociales deberán satisfacerse en la perspectiva temporal de un ejercicio financiero fiscal. Aunque se trata de un concepto que no ha sido desarrollado en todas sus implicaciones, esta sala se refirió a la racionalidad del gasto público en la sentencia de 26 de julio de 2017, inconstitucionalidad 1-2017 (considerando VII 3 B), en la cual hizo énfasis en la imperiosa limitación del gasto público en algunas áreas concretas del presupuesto general estatal, para reducir en lo posible el déficit fiscal y priorizar la

satisfacción de necesidades públicas relacionadas con los fines esenciales del Estado (art. 1 Cn.).”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2019, fecha de la resolución: 26/02/2020

ES PARTE DE LOS CRITERIOS PARA LA REGULACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA A LOS QUE DEBEN SUJETARSE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS Y ÓRGANOS INVOLUCRADOS

“VII. Principio de equilibrio presupuestario.

1. En todo el ciclo presupuestario existen principios que establecen criterios para la regulación de la Hacienda Pública, a los que deben sujetarse las autoridades públicas y órganos involucrados. De acuerdo con el objeto del presente proceso, interesa mencionar dentro de los principios económicos el de equilibrio presupuestario.

El equilibrio presupuestario es un mandato de optimización de reconocimiento constitucional y legal. En términos de Alexy, la idea de “mandato de optimización” quiere decir que lo ordenado por un principio debe ser realizado en la mayor medida de lo posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y las posibilidades jurídicas¹. El art. 226 Cn. expresa que “[e]l Órgano Ejecutivo, en el [r]amo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará especialmente obligado a conservar el equilibrio del [p]resupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado”. En desarrollo de lo anterior, el art. 27 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado estatuye que “[e]l [p]resupuesto [g]eneral del Estado deberá reflejar el equilibrio financiero entre sus ingresos, egresos y fuentes de financiamiento”, lo cual se replica en los arts. 11 inc. 2º frase final y 2 letra a de la Ley de Responsabilidad Fiscal para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas y el Desarrollo Social, que, en ese orden, señalan que “[e]l gasto presupuestado deberá ser congruente con los ingresos corrientes netos” para “garantizar el equilibrio fiscal en el largo plazo”.

Según lo anterior, el principio de equilibrio presupuestario puede ser flexibilizado bajo ciertas condiciones, específicamente cuando ello es necesario para el cumplimiento de los fines del Estado. Debe tenerse en cuenta que para la consecución de la justicia en sus diversas manifestaciones —especialmente la justicia social—, de la seguridad jurídica y del bien común —especialmente en sus manifestaciones de solidaridad—, el Estado deberá presupuestar recursos financieros de los cuales posiblemente no disponga de forma inmediata, de modo que la relación entre ingresos y egresos públicos no corresponderá a una rígida ecuación matemática. De acuerdo con esto, hay una exigencia de hacer una ponderación entre la necesidad de evitar un déficit fiscal que perjudique de forma inmediata a la Hacienda Pública, y de forma mediata los patrimonios de los gobernados, y la necesidad de cumplir adecuadamente —si no óptimamente— con los fines estatales prescritos en el art. 1 Cn.²”

¹ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 1ª ed., 1993, pp. 86-87.

² Véase la sentencia de 26 de julio de 2017, inconstitucionalidad 1-2017 Ac.

ASPECTOS TÉCNICOS A CONSIDERAR DESDE UN PUNTO DE VISTA MATERIAL

“Desde un punto de vista material, este equilibrio presupuestario supone, entre otros aspectos, (i) que los gastos ordinarios del Estado deben financiarse con ingresos ordinarios, no con ingresos extraordinarios o de capital pues, según el diseño constitucional, los ingresos extraordinarios —es decir, los provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente similar— están previstos para financiar gastos extraordinarios o de inversión; (ii) que el total del gasto público no puede ser superior a la estimación de los ingresos corrientes del Estado; y (iii) que las partidas presupuestarias que estatuyan un gasto no pueden encontrarse desfinanciadas³, sin perder de vista que, en la práctica, los presupuestos operan la mayor parte del tiempo con déficits o superávits fiscales y no en una equivalencia matemática rigurosa entre ingresos y gastos. En tal sentido, este principio pretende evitar en el presupuesto el riesgo que produciría la falta de congruencia entre los ingresos y los gastos proyectados y el endeudamiento público no proporcional con la capacidad económica estatal, así como procurar que las instituciones públicas cuenten con los fondos que razonablemente les permita cumplir sus atribuciones⁴.”

SU PROTECCIÓN CORRESPONDE AL ÓRGANO EJECUTIVO, SIN PERJUICIO QUE LOS OTROS ÓRGANOS DE ESTADO COMPARTAN DICHA POTESTAD

“2. Ahora bien, retomando nuevamente el art. 226 Cn., debe señalarse que el Órgano Ejecutivo no es el único que se relaciona con el equilibrio presupuestario, el texto “[...] estará especialmente obligado [...]” determina la participación de los otros órganos, de tal manera que no es una potestad excluyente y única, sino compartida por los órganos de gobierno y los otros órganos del Estado. En otras palabras, aunque corresponde al ejecutivo un especial énfasis en la protección del equilibrio presupuestario en la planificación, formulación y, sobre todo, durante la ejecución del presupuesto, ello no debe ser entendido como una prerrogativa única. El equilibrio presupuestario adquiere importancia de manera particular en momentos de crisis, en los cuales, en virtud de la rectoría de las finanzas públicas que le corresponde al Órgano Ejecutivo y en el marco del principio de racionalidad del gasto público, este debe dictar una política del gasto en la que se priorice el cumplimiento de las obligaciones de las instituciones públicas —como el pago de salarios, prestaciones de protección a la salud y de seguridad social y la deuda pública—, evitando gastos superfluos ante la realidad que se vive, y sobre este aspecto también debe reconocerse un control legislativo.”

³ Alejandro Ramírez Cardona, *Hacienda Pública*, 4ª ed., 1998, pp. 397-399.

⁴ Ver la sentencia de inconstitucionalidad 1-2010 Ac., ya citada, y sentencia de 16 de diciembre de 2019, inconstitucionalidad 3-2019.

LA MEDURA Y PROPORCIONALIDAD FINANCIERA-FISCAL COBRA IMPORTANCIA EN CONTEXTOS DE EMERGENCIA

“Ciertamente, la observancia del principio de equilibrio presupuestario cobra importancia en contextos de emergencia, porque las prioridades fiscales cambian para dar respuestas inmediatas a las necesidades que deben enfrentarse y surgen restricciones significativas en las finanzas públicas, aunado a los mayores requerimientos de financiamiento público y la mayor exposición a riesgos fiscales. La importancia de la medida y proporcionalidad financiera-fiscal en estas situaciones es innegable, pues se impacta sustancialmente el resultado del presupuesto general que se encuentre en ejecución —es decir, el adoptado en el ejercicio anterior— y se traslada mayor presión para los presupuestos base de los ejercicios siguientes, sobre todo en el inmediato posterior, que lógicamente será más exigente de lo habitual. La realidad de recursos fiscales más limitados y la necesidad de garantizar un gasto sostenible para un tiempo imprevisible exigen prestar más atención a los sectores estratégicos —por ejemplo, salud, gasto social, medidas de apoyo para la recuperación económica— sobre los no prioritarios, sin que ello implique un endeudamiento exacerbado y un vaciamiento de las arcas públicas⁵.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 5-2020, fecha de la resolución: 07/10/2020

PRINCIPIO DE IGUALDAD

COMO EXIGENCIA DE EQUIPARACIÓN O DE DIFERENCIACIÓN

“V. Principio de igualdad y término de comparación.

1. Como principio, la igualdad es un mandato constitucional (art. 3 inc. 1º Cn.) que informa el ordenamiento jurídico estatal y que debe ser observado en las actividades de creación, aplicación y ejecución del Derecho, como exigencia de equiparación o de diferenciación. Según ello, las situaciones jurídicas iguales y aquellas en las que las similitudes son más relevantes que las diferencias deben tratarse de manera idéntica, mientras que las que no comparten ninguna característica en común y aquellas cuyas diferencias son más relevantes que las similitudes deben tratarse de manera diferente —sentencias de 4 de mayo de 2011 y de 17 de noviembre de 2014, inconstitucionalidades 18-2010 y 59-2014, respectivamente— cuando ello sea necesario para la eficacia jurídica del principio precitado.

⁵ Véase “Elaboración de presupuestos en tiempos de crisis. Guía para preparar el presupuesto de 2021”, Fondo Monetario Internacional, 29 de junio de 2020, disponible en línea: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:bEE2tOr3ATIJ:https://www.imf.org/~media/Files/Publications/covid19-special-notes/Spanish/sp-special-series-on-covid-19-budgeting-in-a-crisis-guidance-for-preparing-the-2021-budget.ashx+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=us>

La igualdad así entendida –como exigencia de equiparación o diferenciación– se manifiesta en el ámbito de la formulación de la ley y en su aplicación por parte de los diversos operadores jurídicos. En la formulación de la ley implica que al configurar la norma el legislador debe procurar, en la medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, brindar a todas las personas el mismo trato, esto es, normar de igual modo las situaciones y relaciones que sean iguales con independencia de los sujetos o intereses personales y en caso de introducir diferencias, estas deben ser necesarias para reducir asimetrías sustanciales, evitando así distinciones arbitrarias e irrazonables. La igualdad en la aplicación de la ley exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de manera que un órgano jurisdiccional o administrativo no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones o resoluciones, salvo cuando la modificación de sus precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada, en relación con una circunstancia particular (entre otras, sentencia de 29 de julio de 2015, inconstitucionalidad 65-2012 AC.).”

LA IGUALDAD ES UN CONCEPTO RELACIONAL, PUES ALUDE SIEMPRE A UNA RELACIÓN AL MENOS ENTRE DOS SITUACIONES JURÍDICAS

“2. A partir de lo anterior, se entiende que la igualdad es un concepto relacional, pues alude siempre a una relación al menos entre dos situaciones jurídicas, es decir, entre dos o más supuestos de hecho y sus consecuencias jurídicas. Estas categorías que se contraponen constituyen el término de comparación, punto de partida para llevar a cabo el juicio de igualdad cuando esta es presuntamente vulnerada por una diferenciación o equiparación arbitraria o irrazonable por parte del legislador o del aplicador de la norma. El término de comparación ha de ser necesariamente alegado por el actor y debe presentar las cualidades de validez e idoneidad.

La validez se refiere a su conformidad con el ordenamiento jurídico –la equiparación entre supuestos de hecho que se sitúen dentro de la legalidad–, mientras que la idoneidad implica que los elementos del término de comparación, aunque con características propias, deben ser situaciones jurídicamente y fácticamente comparables (resolución de admisión de 12 de agosto de 2015, inconstitucionalidad 37-2015) y que sus diferencias no deben ser preexistentes a la norma impugnada. La idoneidad conlleva la identificación de las similitudes y diferencias del elemento factual del término de comparación, que sirven de fundamento para examinar la constitucionalidad de un trato diferenciado o equiparador (entre otras, sentencia de 13 de abril de 2007, inconstitucionalidad 36-2005, y sentencia de inconstitucionalidad 65-2012, previamente citada). El término de comparación será admisible si cumple con los requisitos mencionados y solo en dicho caso el tribunal continuará con la siguiente etapa del juicio de igualdad, es decir, al análisis de la constitucionalidad de la finalidad legislativa en torno a la medida cuestionada –el “por qué” de la norma– y, en consecuencia, de la razón

de ser del trato diferenciado advertido –el “para qué” de aquella– (David Giménez Gluck, Juicio de igualdad y tribunal constitucional, 1ª edición, págs. 71 a 81).” *Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2019, fecha de la resolución: 26/02/2020*

PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS PÚBLICO SOBRE EL INTERÉS PRIVADO

TÉRMINO INTERÉS PÚBLICO ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO, EL CUAL ES POSIBLE DOTARLO DE CONTENIDO

“IV. El principio de primacía del interés público sobre el interés privado.

1. El art. 246 inc. 2º frase 2ª Cn. prevé “El interés público tiene primacía sobre el interés privado”. Definir qué se debe entender por interés público ha generado ciertos problemas para la jurisdicción constitucional, debido a su indeterminación. Un concepto jurídico será indeterminado cuando no hace explícito de forma exhaustiva el conjunto de significados que pueden ser atribuibles a la expresión (Carlos Bernal Pulido, *Derechos, Cambio Constitucional y Teoría Jurídica*, 2018, p. 31). Para el Derecho, los conceptos jurídicos indeterminados tienen su génesis en conceptos del derecho privado como “buena fe”, “vicios ocultos”, “diligencia de buen padre de familia” u “honrado comerciante”. Sin embargo, su existencia no es exclusiva del Derecho, más bien son cuestiones propias de la filosofía del lenguaje, como la vaguedad de las expresiones. Esto no implica, necesariamente, una imperfección del lenguaje, sino la aspiración de comprender un conjunto de conductas, objetos, aspectos, relaciones y fines dentro de la expresión de que se trate.

De modo que la importancia de los conceptos jurídicos indeterminados para el Derecho, y especialmente para el Derecho Constitucional, radica en que la mayor parte del ordenamiento legal está formada por relaciones muy complejas en las que se interrelacionan intereses y valores colectivos e individuales. De ahí que ante la imposibilidad de elaborar normas jurídicas perfectas que determinen con total precisión la realidad a la cual se refieren, la indeterminación permite al Derecho cumplir la función de regular de forma suficiente las relaciones sociales, tan infinitas e imprevisibles en sus elementos.

2. A. La expresión “interés público” ha sido sumamente utilizada en declaraciones o informes desde hace tiempo por políticos, gobernantes, jefaturas de entidades fiscalizadoras, funcionarios gubernamentales e incluso medios de comunicación. De hecho, es muy común que los actores políticos apelen a dicho vocablo para pretender la aprobación de acciones públicas que promueven y ejecutan en el ejercicio de sus funciones y para refutar o adelantarse a las críticas que puedan ser utilizadas por la sociedad civil que se muestre en desacuerdo con su gestión. A falta de regulación explícita, siempre encontrarán en el interés público un valor congruente con la equidad para tratar de fundamentar sus acciones o cometidos.”

DIFERENCIAS ENTRE EL INTERÉS PÚBLICO, INTERÉS COLECTIVO E INTERÉS DIFUSO

“Si bien es cierto el interés público es un concepto jurídico indeterminado, es posible dotarlo de contenido. A menudo suele ser confundido con intereses colectivos y con intereses difusos. Siguiendo la jurisprudencia constitucional, cuando se trate de intereses colectivos el sujeto al que aparecen atribuidos los bienes a los que el interés se refiere es individualizado o individualizable, ya que está relacionado con colectividades de carácter permanente y con la consecución de los fines que las caracterizan; es decir, los intereses colectivos se identifican con aquellos de un grupo determinado, por lo que atañen al individuo en tanto parte de un grupo.

Por su parte, el interés difuso surge ante la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla, lo cual supone una desprotección o afectación común que impulsa a los sujetos a utilizar los instrumentos para ser protegidos en la conservación y defensa de ese interés. De esto se sigue que la distinción entre intereses difusos y colectivos atiende al grado de individualización de los sujetos a los que el interés se refiere. Cuando se trate de sujetos identificables, estaremos en presencia de un interés colectivo, pero cuando se refiere a grupos o colectividades de contornos indeterminados o no identificados, estaremos ante un interés difuso (sentencia de 11 de marzo de 2015, amparo 400-2011).”

DEFINICIÓN DE INTERÉS PÚBLICO

“Así, el interés público puede ser entendido como una pauta que permite evaluar la actividad política y jurídica, cuya elaboración y ejecución corresponden al Estado o a los órganos que lo representan y que procura alcanzar el máximo de bien común de la persona humana como fin de la actividad del Estado (art. 1 inc. 1º Cn.).

De manera que las acciones de interés público aluden al modo legal de hacer valer un derecho del que un sujeto individual o colectivo, invocando el interés de la sociedad en su conjunto, pretende ser titular, pudiendo ejercitarse dicha acción ante los órganos jurisdiccional, administrativo y legislativo. El interés público no puede ser invocado como una mera abstracción que hace ceder por su sola generalidad cualquier otro interés o derecho fundamental.

B. Si el interés público lo concebimos como congruente y compatible con una situación que resulta beneficiosa para todos, se constituirá en la norma ética suprema, cuyo empleo siempre aludirá a las metas morales fundamentales de la sociedad, que requerirán para su logro un proceso de comparación entre lo más bueno para el público con lo menos bueno o bueno solo para una parte de él. En otras palabras, cuando las ventajas resultantes de una actividad administrativa son distribuidas equitativamente entre todos los miembros de la comunidad se habrá obtenido la mejor situación posible. En síntesis, el interés público es un principio esencial del sistema político y un elemento de primer orden en la acción política-jurídica, fundamentalmente porque debe definirse por las instituciones públicas de decisión normativa y ejecutiva, dando satisfacción a las necesidades o expectativas que existen en la sociedad, concretarse dentro del ámbito de

competencia previsto por la Constitución y la ley, concebirse y ejecutarse mediante un debido proceso o procedimiento, con participación de la comunidad y segmentos sociales involucrados, y evitar los conflictos de intereses contrapuestos; o equilibrarlos al momento de ceder alguno de ellos, con lo cual, el interés público, también está sometido al principio de proporcionalidad constitucional.”

CARACTERÍSTICAS DEL CONCEPTO DE INTERÉS PÚBLICO

“A partir de esas consideraciones, se pueden identificar por lo menos 5 características del concepto de interés público. A saber:

a. El interés público debe procurar el bien común. El considerando I de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre resalta el reconocimiento que los pueblos americanos hacen de la dignidad de la persona humana y, con base en ello, las Constituciones y las instituciones jurídicas y políticas de los diferentes países tienen como finalidad la protección de los derechos fundamentales y “la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente y alcanzar la felicidad”. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) ha indicado, en su opinión consultiva 6/86, de 9 de mayo de 1986, que “el requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del bien común, concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático”.

b. En todo Estado democrático, el interés público es un fin fundamental de todo su orden jurídico y político. Esto quiere decir que es un principio que se erige como una norma que debe ser realizada en la mayor medida de lo posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, por parte de la actividad legislativa. Pero, también representa un límite del ejercicio del poder político. *El interés público significa ante todo el respeto de los derechos fundamentales establecidos en una Constitución democrática.* Esta es una condición necesaria de un orden jurídico cuyo propósito es el bienestar de la persona humana, que, según el art. 1 inc. 1° Cn., es el origen y fin de la actividad del Estado. El interés público se inserta junto a distintos principios constitucionales, no es un configurador autónomo en el ámbito constitucional (puede consultarse la sentencia de 14 de febrero de 1997, inconstitucionalidad 15-96 acumulada).

c. El interés público es un concepto jurídico indeterminado. Como se dijo antes, la indeterminación de las palabras no es exclusiva del Derecho, pero sí se presenta en él con mucha frecuencia. Esto se debe a que el Derecho aspira a regular una realidad sumamente compleja y cambiante, de manera que la indeterminación le confiere al interés público la flexibilidad necesaria que le permite su adaptación a nuevas circunstancias (sobre los “conceptos jurídicos indeterminados”, veáse Sergio Tamayo Yañez, *Conceptos jurídicos indeterminados e interpretación constitucional*, 1ª ed., 2009).

d. El interés público tiene primacía sobre el interés privado. Esta característica está enunciada por el art. 246 inc. 2º frase 2ª Cn. y, entre otras cosas, quiere decir que el constituyente le confirió un peso abstracto inicial, que se traduce en una ventaja provisional dentro de una ponderación frente al interés

privado. Esta ventaja es solo *prima facie* o a primera vista, porque es posible que las particularidades específicas del supuesto en que el interés público deba aplicarse determinen la resolución definitiva del caso y, por ello, es admisible la idea consistente en que el interés público puede ceder frente al interés privado o, lo que es igual, puede ser limitado cuando existan razones con mayor peso. El interés público, también es objeto de balance, y por ello, debe satisfacer la debida proporcionalidad en su aplicación.

e. Por último, el interés público puede materializarse mediante un proceso o procedimiento administrativo, legislativo o jurisdiccional que pondrá término a la etapa de toma de decisión, ello implica que el interés público también se encuentra sometido a los valores, principios, derechos y garantías constitucionales, y a las relaciones de sus ámbitos funcionales.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 3-2020, fecha de la resolución: 06/07/2020

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

REGLAS ESENCIALES DE APLICACIÓN

“(ii) Reglas esenciales de aplicación del principio de proporcionalidad.

La aplicación del principio de proporcionalidad exige un examen escalonado o progresivo en el que se fija con precisión si la medida que interviene sobre el derecho es adecuada para la obtención del fin constitucional que previamente ha sido identificado (sea porque así lo establece expresamente la Constitución o porque no está prohibido por ella); si la medida es la más gravosa o menos lesiva de entre todas las existentes; y si el grado de la afectación del derecho intervenido logra compensar el grado de satisfacción del fin constitucional que fundamenta a la medida. Este principio es el parámetro para determinar la validez constitucional de las medidas que afectan negativamente los derechos fundamentales. (...)”

COMPRENDE LOS SUBPRINCIPIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD

“(...) Como es sabido, sus tres subprincipios son idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; los cuales exigen la máxima realización posible, referida a las posibilidades fácticas y jurídicas, es decir, como principios y no simplemente como reglas.

En ese orden, para el subprincipio de idoneidad, es indispensable que la medida sea la adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; en otras palabras, la medida debe ser idónea para conseguir un fin reconocido expresa o implícitamente en la Constitución. El subprincipio de necesidad indica la existencia (o inexistencia) de medidas alternativas que tengan la misma o mayor eficacia para lograr el fin propuesto, produciendo una afectación menos intensa de los principios o derechos objeto de intervención; de manera que la

medida adoptada debe afectar en lo mínimo posible al derecho fundamental en cuestión. Y el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación se relaciona con el análisis de la intensidad de la afectación (positiva o negativa) de cada uno de los principios constitucionales en tensión; esto es, la decisión legislativa debe producir cualitativamente un beneficio para el fin constitucional mayor o igual al perjuicio que ocasiona al derecho fundamental.”

PARÁMETRO DE CONTROL

“En cuanto a las alegaciones sobre el principio de proporcionalidad, es necesario indicar que, para invocar dicho precepto como parámetro de control, no basta con una referencia genérica a cada uno de sus elementos. Además, deben evitarse determinados vicios, tales como la falta de argumentación sobre la violación al principio de proporcionalidad. Si el Presidente de la República aduce la violación a dicho principio, lo primero que debe hacer es argumentar por qué considera que la medida emitida por el legislador no es idónea. De igual manera, si sugiere medidas alternas a la impugnada, debe justificar o fundamentar cómo tales medidas sí cumplen con los estándares exigidos por el principio de proporcionalidad. Pero, si no ofrece razones para ello, el planteamiento de la controversia incurría en una “insuficiencia en el contraste internormativo planteado”, por lo que la solicitud debería ser rechazada¹.

En concreto, en las alegaciones del Presidente se advierte esta deficiencia, pues no ha aportado razones para justificar que la medida legislativa regulada en el art. 17 D.L. 632-2020 no es idónea para el fin que se persigue.

Asimismo, otro vicio que debe evitarse es el de hacer comparaciones inapropiadas para justificar la infracción de algún subprincipio del principio de proporcionalidad. Por ejemplo, para realizar el test de necesidad (segundo subprincipio del principio de proporcionalidad), es necesario comparar la intensidad de la afectación de las diferentes medidas que pueden existir para alcanzar el fin constitucional que se pretende cumplir mediante la intervención legislativa. Ello supone, necesariamente, “que las prescripciones normativas deben ser equiparables, no siendo viable el cotejo de medidas desiguales”. No es admisible comparar “la intensidad o grado de afectación de dos medidas legislativas disímiles”, porque “al no ser posible la comparación entre las medida adoptadas y las medidas alternativas, el motivo de inconstitucionalidad descrito deberá rechazarse”².

También esta deficiencia se advierte en los alegatos del Presidente. Al evaluar la audiencia conferida, comparó las medidas adoptadas en la Ley Para el Control del Tabaco, con la regulada en el objeto de control. Tales medidas son completamente disímiles, pues no recaen sobre elementos de igual naturaleza: las primeras reprimen la realización de una acción considerada nociva y, la se-

¹ Un ejemplo de rechazo de la solicitud de inconstitucionalidad, en este caso de una demanda ciudadana, es la resolución de 8 de junio de 2018, inconstitucionalidad 26-2017.

² Sentencia de inconstitucionalidad 110-2015, ya citada.

gunda, restringe el ejercicio de un derecho fundamental. En efecto, la acción de fumar o de encender tabaco en lugares públicos conminada en la norma jurídica citada por el Presidente es un derecho cuyo ejercicio es, para su titular, una conducta autorreferente, pero que puede afectar a terceros que le rodean, por lo que se restringe al punto que la sola comercialización del tabaco requiere de una autorización especial por parte del Ministerio de Salud (art. 8 de la precitada ley). Además, no se permite su adquisición a menores de edad (art. 9 de la misma ley), se obliga a consignar advertencias sobre lo perjudicial de su consumo en las cajetillas de cigarrillos (arts. 10 y 11 de la aludida ley), y se prohíbe todo tipo de publicidad del tabaco y de sus productos, excepto en el interior de los puntos de venta (art. 13 de la mencionada ley), entre otras restricciones.

Por último, en términos generales, debe indicarse que, cuando se cuestiona la constitucionalidad de una medida que interviene un derecho fundamental o un principio, o cuando se protege de manera deficiente, por vulneración a la proporcionalidad, se debe señalar con precisión, como primer paso, el fin constitucionalmente legítimo que la medida persigue y argumentar por qué no es adecuada para contribuir a alcanzar o asegurar esa finalidad. Por otra parte, se tiene que argumentar la condición innecesaria de la medida o lo insuficiente para la obtención del fin. Finalmente, en caso de superar los juicios de idoneidad y necesidad, se debe argumentar por qué la medida no es proporcional en sentido estricto, esto es, debe señalar por qué el grado de satisfacción del derecho fundamental o principio constitucional cuya realización constituye el fin de la medida legislativa no justifica la intervención negativa en el derecho en cuestión. Esto último conlleva señalar las intensidades en las intervenciones y el peso abstracto que atribuye a cada derecho o principio en juego y las posibilidades fácticas sobre su afectación o satisfacción³.

De lo anterior se sigue que el test de proporcionalidad tiene un carácter escalonado. Si la medida analizada no supera el examen de idoneidad, el tribunal debe declarar su inconstitucionalidad sin continuar con el siguiente paso. Lo mismo ocurriría si concluye que un fin es legítimo y que el medio es idóneo para su obtención, pero luego en el segundo escalón —el de necesidad— considerare que existe una medida alternativa con igual idoneidad, pero que limita en menor grado el derecho fundamental o el principio de que se trate. En otras palabras, *es un test cuya aplicación se desarrolla en tres etapas sucesivas y cuya prosecución hacia la siguiente depende, por tanto, del agotamiento de la etapa anterior*. Según tal regla argumentativa, es incompatible con la aplicación del principio de proporcionalidad alegar la falta de idoneidad de una medida y argüir a continuación que la misma es también innecesaria, en tanto que concluir la supuesta falta de necesidad de una medida presupone como condición necesaria la aprobación del test de idoneidad. De igual manera, sería una contradicción en los términos sostener que una medida no es idónea o necesaria y luego manifestar que en caso de resultar necesaria esta no superaría el escrutinio de proporcionalidad en sentido estricto.

³ Entre otras, véase la resolución de 7 de abril de 2017, inconstitucionalidad 160-2016.

En este sentido, el planteamiento del Presidente de la República contiene un defecto argumental, porque no ha afirmado que la sanción regulada en el decreto vetado por él no logra el fin disuasorio que persigue, es decir, resulta inidónea; pero, a la vez, ha planteado la infracción del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 4-2020, fecha de la resolución: 21/08/2020

PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

ALCANCE

“V. Principio de separación de funciones y autonomía de la función parlamentaria.

En su concepción tradicional, el principio de separación de poderes reconocido en el art. 86 incs. 1º y 2º Cn. predica la distinción tripartita de las funciones esenciales de un Estado –la de legislar, la de ejecución y administración de la cosa pública y la de juzgar impartiendo justicia–, atribuyéndolas a órganos separados, especializados, independientes y equilibrados entre sí. En este sentido, como elemento esencial de la organización racional del Estado y de un gobierno constitucional democrático, garantía de la libertad ciudadana, dicho principio conlleva dos aspectos: el del límite y control recíproco en el ejercicio del poder político y, como adición de la teoría moderna, la de colaboración entre los órganos que desempeñan las funciones estatales básicas, en tanto que existen ámbitos del ordenamiento jurídico en que varios órganos pueden coparticipar, sin dejar a un lado la autonomía de cada uno (sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010 AC; y Enrique Linde Paniagua, *Constitucionalismo Democrático (o los hombres en el centro del sistema político)*, 1ª ed., 2002, pp. 71-73).”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2020, fecha de la resolución: 19/06/2020

PRINCIPIO DELIBERATIVO EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY

EL DEBATE Y LA CONTRADICCIÓN POR REGLA GENERAL SE PRODUCEN EN LAS COMISIONES CORRESPONDIENTES, PUEDE SER OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

“En cuanto a la fase legislativa, se ha explicado que “[...] la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del debate y la contradicción; o sea que las soluciones o los compromisos que se adopten deben ser producto de la discusión de las diferentes opciones políticas”¹. En la actividad legislativa el debate y la libre discusión cumplen un papel esencial, porque permiten a los diferentes grupos con representación política exponer y defender distintas posi-

¹ Sentencia de 30 de junio de 1999, inconstitucionalidad 8-96.

ciones y opciones sin presiones indebidas, lo que posibilita el parlamentarismo democrático.

Como en la fase legislativa quedan comprendidos los trabajos y discusiones de las comisiones pertinentes, su labor no puede ser simplemente omitida. Las comisiones legislativas cumplen un rol destacado en el proceso de formación de la ley, pues aprueban los dictámenes favorables de los proyectos respectivos que posteriormente son conocidos y discutidos en el pleno de la Asamblea Legislativa, como lo estatuye el art. 76 inc. 1° RIAL. En consecuencia, este tribunal puede controlar la constitucionalidad de un decreto por vicios de forma cuando dicha autoridad haya aprobado, interpretado auténticamente, reformado o derogado una ley sin que exista por regla general un dictamen favorable de la comisión correspondiente².”

LA EXIGENCIA DEL DEBATE Y CONTRADICCIÓN EN LA COMISIÓN RESPECTIVA ADMITE EXCEPCIONES, AUTORIZANDO LA DISPENSA DE TRÁMITE DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA

“No obstante, esta exigencia —la de la discusión del proyecto en la comisión respectiva— no opera en forma definitiva, como si se tratase de una condición suficiente y necesaria, o absoluta. En algunos casos, es posible que esté justificado omitir el dictamen favorable para que el proyecto de ley pueda ser considerado por el pleno legislativo. Ello es admisible cuando se imponga la urgencia en aprobarlo por razones comprobadas. En tal supuesto, en tanto que la dispensa de trámite es la excepción al procedimiento legislativo ordinario, la Asamblea Legislativa tiene la carga de argumentar por qué fue necesario e ineludible suprimir esa etapa y debe demostrar que en su pleno existió o se posibilitó una discusión sobre la urgencia de la aprobación del proyecto de ley. En caso contrario, habría un vicio de formación y, por tanto, el decreto legislativo sería inconstitucional³.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 5-2020, fecha de la resolución: 07/10/2020

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

MANIFESTACIONES

“En lo que concierne a los vicios formales en la actividad legislativa, la configuración constitucional del procedimiento de elaboración de leyes se encuentra determinada por la consagración de los principios democrático y pluralista (art. 85 Cn.), que no solo se refleja en la configuración de la Asamblea Legislativa, sino también en su funcionamiento¹. El respeto al principio democrático se

² Sobre este punto, véase la resolución de 6 de junio de 2011, inconstitucionalidad 15-2011, y sentencia de inconstitucionalidad 67-2014, ya referida.

³ Sentencia de inconstitucionalidad 67-2014, antedicha.

¹ Ej., sentencia de 30 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2010.

manifiesta mediante el cumplimiento de las propiedades definitorias de la institución legislativa: el principio de representación; el principio de deliberación; la regla de las mayorías para la adopción de las decisiones; y la publicidad de los actos. La inobservancia de los principios fundamentales que informan el trámite en cuestión produce como consecuencia inevitable la existencia de vicios en la formación de la ley, lo que afecta la validez de la decisión que en definitiva se adopte, independientemente de su contenido².”

SE CONCRETIZA EN TODAS LAS FASES DEL PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY

“Este principio democrático se concretiza en todas las fases del proceso de formación de la ley: (i) fase de iniciativa de ley (art. 133 Cn.); (ii) fase legislativa (arts. 131 ord. 5°, 134 y 135 Cn.); (iii) fase ejecutiva, que comprende la sanción y promulgación (arts. 135, 137, 138, 139 y 168 ord. 8° Cn.); y (iv) fase de publicación, que da a lugar al plazo establecido para la obligatoriedad de la ley (art. 140 Cn.)³.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 5-2020, fecha de la resolución: 07/10/2020

PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY

INTERVENCIÓN DEL ÓRGANO EJECUTIVO

“VI. El veto como control interorgánico.

1. En el proceso de formación de ley, una vez llegada la etapa de intervención del Órgano Ejecutivo —luego de la aprobación del proyecto de ley por parte de la Asamblea Legislativa— (arts. 135, 136 y 137 Cn.), el Presidente de la República puede adoptar al menos 3 tipos de actos frente al proyecto de ley: sancionar, hacer observaciones o vetar. Esto es parte del control interorgánico del Órgano Ejecutivo al Legislativo¹. En cualquiera de estos actos, dicho funcionario debe actuar con fundamento en el deber genérico de preservar la supremacía constitucional y garantizar los derechos fundamentales². Para cumplir con su obligación y ejecutar su rol en el proceso de formación de la ley, el constituyente consideró indispensable la implementación de una relación institucional instada por las dos formas en que el Presidente puede expresar su posición frente al proyecto de ley cuando decide no sancionar: observaciones y veto. La Constitución distingue estos dos últimos actos en función de dos parámetros: por una parte, las razones que justifican cada una de esas decisiones gubernativas; por la otra, el quórum de votación necesario para superar tales decisiones ejecutivas³.

² Ej., sentencia de 14 de noviembre de 2016, inconstitucionalidad 67-2014.

³ Al respecto, véase la sentencia de inconstitucionalidad 67-2014, citada en la nota anterior.

¹ Véase Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 3ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, pp. 148-150.

² Resolución de 1 de junio de 2020, controversia 1-2020.

³ Resolución de 18 de octubre de 2019, controversia 1-2019.

En torno al primer criterio, la intención del constituyente ha sido que la Constitución trate de manera diferente “la circunstancia en que el Presidente de la República veta un proyecto de ley y aquella en que lo devuelva a la Asamblea con simples observaciones”. Y la razón es que el “veto se produce por razones de fondo, cuando el Presidente de la República objeta el proyecto por su propio contenido, en tanto que cuando lo devuelve con observaciones, se trata de propuestas de cambio accidentales que no alteran el fondo y sustancia del proyecto”⁴. De acuerdo con el segundo criterio, el art. 137 inc. 3º Cn. exige que las observaciones sean superadas por la Asamblea Legislativa con la mayoría prevista en el art. 123 Cn., esto es, con al menos “el voto favorable de la mitad más uno de los [d]iputados electos”. En cambio, para superar el veto debe ratificar el proyecto de ley con “los dos tercios de votos, por lo menos, de los diputados electos” (art. 137 inc. 2º Cn.).

La importancia de diferenciar entre las observaciones y el veto se centra en la forma en cómo el Presidente de la República debe expresar su postura frente al proyecto de ley aprobado. Según la sentencia del 24 de mayo de 1989, controversia 1-89, el citado funcionario no tiene permitido o no debe devolver el proyecto a la Asamblea Legislativa aduciendo “observaciones” cuando en realidad “invoca algunas razones de constitucionalidad para hacerlo”, ni viceversa. Esta forma de proceder “no puede ser subsanada oficiosamente por este tribunal, ya que no se trata de un error de Derecho, sino de falta de cumplimiento de presupuestos establecidos en la propia Constitución, y que son los que habilitan a esta sala para conocer y pronunciarse sobre el fondo del asunto”. Por tanto, si él expone razones de inconstitucionalidad para justificar ciertos cursos de acción, como abstenerse de sancionar, promulgar y publicar el proyecto, debe “emplear el veto que la Constitución le faculta, y no solo observaciones”. Se trata, pues, de cuestiones diferentes, por la relevancia del defecto detectado por el Presidente y por los propósitos genuinamente democráticos que perseguiría.”

EL VETO PRESIDENCIAL IDEALMENTE INSTAURADO COMO MECANISMO DE CONTROL INTERORGÁNICO

“2. No obstante, el veto presidencial, idealmente instaurado como mecanismo de control interorgánico que debería usarse en defensa de la Constitución o en defensa de criterios de oportunidad política —uno u otro expresamente señalados en el veto en cuestión—, tiende a deformarse en la práctica en los sistemas presidencialistas. Así, su abuso recurrente aúna a que se abandone la visión constituyente de separación orgánica de funciones, defensa de la Constitución y diálogo/consenso entre órganos —una exigencia deliberativa de las democracias contemporáneas—, para dar paso a los bloqueos y al inmovilismo⁵

⁴ Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, Título VI, Capítulo I, Sección Segunda, letra b.

⁵ Véase Gargarella, Roberto (coordinador), *Teoría y crítica del Derecho Constitucional. Tomo I. Democracia*, 1ª ed., Abeledo-Perrot, 2009, p. 59.

como formas de presión política para imponer la visión particular del Presidente de turno. Esto, como cualquier otra forma de intento de concentración del poder, es un peligro para la libertad y demás derechos fundamentales, que, según demuestra la historia del Estado de Derecho, se diluyen poco a poco en los Estados en que alguno de los órganos ostenta un poder absoluto o excesivo en relación con el de los demás. Y es por esto por lo que el principio de “separación de poderes”, hoy separación orgánica de funciones, se mantiene hasta la actualidad, así sea con cambios respecto de su versión original⁶.

Hay que reparar en que en América Latina se ha ido abriendo paso un fenómeno que se conoce como “autoritarismo de baja intensidad”, que es aquel que se esconde tras el ejercicio de las funciones democráticas (deformándolas), para así perpetuarse y hacerse inmune a la crítica⁷. A diferencia de lo que ocurría en el pasado, la observación internacional incesante y la existencia de relatorías y órganos de control en el sistema internacional de protección de los derechos humanos y en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos reduce las posibilidades de que los gobiernos de turno puedan actuar impunemente cuando efectúan violaciones directas e indirectas a los derechos humanos.

El veto no se escapa de esta lógica de conflicto incesante, pues en la historia reciente del país se ha observado un incremento considerable de vetos por inconstitucionalidad en comparación con los que hubo en los años anteriores. Esto no es en sí mismo algo que represente un problema, toda vez que la posibilidad de hacer uso del veto está dentro de las facultades del Presidente de la República. Pero, la alegación de violación al “principio de separación de poderes” —término caído en desuso en el Derecho Constitucional actual⁸— u expresiones similares es un lugar común en la mayoría de dichos vetos, como en el presente caso. A pesar de que en todos esos casos esta sala ha determinado el contenido de dicho principio, se insiste en hacer uso de él como argumento⁹ para efectuar los vetos por inconstitucionalidad¹⁰.

Lo antedicho sirve para que esta sala tenga una base inductiva suficiente para inferir que el veto presidencial por inconstitucionalidad podría estarse empleando de forma excesiva, lo cual no solo es una desfiguración de esta forma de control interorgánico, sino que constituye una violación a la prohibición de prin-

⁶ Véase Díaz Revorio, Francisco Javier, “Cuando el garante de la Constitución se convierte en su mayor enemigo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 113, año 38, 2018, p. 347.

⁷ Véase Bernal Pulido, Carlos, “La democracia como principio constitucional en América Latina”, en *Cuestiones Constitucionales*, n° 17, 2007, p. 32.

⁸ Allan Brewer-Carías, “Sobre la mutación del principio de la separación de poderes en la jurisprudencia constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, n° 132, 2012, p. 204; y Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed., Fontamara, 2001, p. 66.

⁹ Un *topoi* de la argumentación.

¹⁰ Ejemplo, considerando VI de la sentencia de 9 de diciembre de 2019, controversia 1-2019; considerando IV 2 C de la sentencia de 24 de julio de 2020, controversia 1-2020; considerando V de la sentencia de 19 de junio de 2020, controversia 2-2020; y considerando VII de la sentencia de 6 de julio de 2020, controversia 3-2020.

cipio que suele denominarse “abuso del derecho”, que se produce, entre otros casos, cuando alguien tiene una facultad proveniente de una norma jurídica que es ejercida sin una finalidad discernible o un fin serio y legítimo considerable¹¹. El veto por inconstitucionalidad es, se repite, algo que forma parte de los atributos del Presidente de la República, pero las reglas democráticas y la ingeniería constitucional no pueden trastocarse para un uso a conveniencia, sino que, por el contrario, es el actuar de cualquier poder público el que debe adaptarse a ellas. Por ello, si las verdaderas razones de desacuerdo son de naturaleza política, no constitucionales, así debe hacerse constar en el veto, pues de lo contrario se incurre en abuso del derecho desde la óptica constitucional, totalmente distinta a la civilista.

En el Derecho Constitucional, más que en el Derecho Privado, el intérprete no puede ceñirse exclusivamente al texto de la Constitución en un sentido total, absoluto y estrictamente literalista —en el sentido de los antiguos glosadores—, por la sencilla razón de que la mayoría de las disposiciones constitucionales son deliberadamente abiertas y de contenido de principios (o con “apertura regulativa”)¹², con el fin de permitir su adaptación con el paso del tiempo o los cambios en la realidad. Por ello, no puede afirmarse que disposiciones como el art. 3 de la Constitución, por ejemplo, admitan un “sentido literal”, porque de lo contrario se llegaría a la conclusión rechazable de que, salvo las categorías sospechosas de discriminación previstas en tal disposición, todas las demás formas de discriminación son admisibles. Es por ello por lo que esta sala ha rechazado expresamente la “doctrina del sentido claro”¹³, porque la Constitución, ni aunque así se pretenda, permite la atribución de un significado de acuerdo con un sentido estrictamente literalista, como antes se refirió. Por tanto, es razonable sostener que los recurrentes vetos por inconstitucionalidad, que realmente podrían ser catalogados como vetos por inconveniencia, constituyen una forma de violación al principio que prohíbe el abuso del derecho, anclado sobre los valores de dignidad humana y justicia (Art. 1 Cn.).”

INTERPRETACIÓN AL TEXTO DE LA CONSTITUCIÓN NO PUEDE SER EN UN SENTIDO TOTAL, ABSOLUTO Y ESTRICAMENTE LITERALISTA, MOTIVO POR EL CUAL, ES RAZONABLE SOSTENER QUE LOS RECURRENTES VETOS POR INCONSTITUCIONALIDAD, PODRÍAN SER CATALOGADOS DE INCONVENIENCIA

“3. A. Para lo que respecta a este caso particular, hay más razones para inferir que se está en presencia de un uso reiterado y sistemático del veto por inconstitucionalidad. Dichas razones vienen dadas por una contradicción por parte del Órgano Ejecutivo. En principio, hay que reconocer que cuando una parte en

¹¹ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, “Para una teoría general de los ilícitos atípicos”, en *Estudios*, Trotta, p. 45.

¹² Aguiló Regla, Josep, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, en *Doxa, Cuadernos de filosofía del Derecho*, n° 35, España, 2012, pp. 242-248.

¹³ Sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013. Ver también a Hamilton, J. Madison, J. Jay “El Federalista”. Fondo de la Cultura Económica. México 1943, página 150.

litigio adopta una actuación contradictoria se levanta una sospecha en relación con su actuar. Por ejemplo, cuando en el ámbito interamericano se hace uso del *principio del estoppel*, la idea subyacente es justamente la de evitar contradicciones. Según este principio, “cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunde en deterioro propio o en beneficio de la contraria, no puede luego [...] asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera”¹⁴. Su esencia, pues, es la imposibilidad de una de las partes de incurrir en contradicción cuando se ha hecho algo perjudicial para sí misma o beneficioso para la otra.

Pues bien, este tribunal ya ha conocido de violaciones al principio citado. En la resolución de 11 de agosto de 2017, inconstitucionalidad 146-2014, ante una actitud contradictoria de la Asamblea Legislativa, consistente en primero defender la constitucionalidad de una ley y luego reformarla bajo el argumento de que dicha ley tenía vicios de inconstitucionalidad, esta sala consideró que esto podría suponer un fraude a la Constitución —sin que esto fuera una decisión anticipada de inconstitucionalidad—. En concreto, este tribunal sostuvo que “el principal insumo argumental para afirmar la existencia de un posible fraude a la Constitución deriva de la patente contradicción de las posturas institucionales que la Asamblea Legislativa ha sostenido al aprobar la LEDAB, al defender en este proceso la constitucionalidad de dicha ley, y al adoptar las reformas a la misma”.

Visto desde el plano de lo racional, un argumento debe reunir ciertas “reglas del discurso”. Desde el plano estructural, algunas de esas reglas apuntan a la no contradicción y al uso consistente de los términos¹⁵. Es decir, si se acepta algo para un objeto, también debe aceptarse para todos los demás que posean propiedades semejantes a él. Por eso es por lo que se afirma que “cualquiera puede hacer una mera elección sin razón alguna y (quizás) hasta recomendarla a otra gente. Sin embargo, este tipo de elección casual no puede constituir la base de la aceptabilidad racional”¹⁶. Entonces, las contradicciones son vistas como indicios de falta de racionalidad y de mero subjetivismo, algo que no tiene cabida cuando se trata de actuaciones que deberían respetar reglas y principios de tipo jurídico previstas en la Constitución, no parámetros políticos o morales (como el veto por inconstitucionalidad por otros motivos).”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 8-2020, fecha de la resolución: 19/08/2020

SITUACIONES EXCEPCIONALES NO PREVISTAS POR EL CONSTITUYENTE Y QUE HAN SIDO INTERPRETADAS Y ACLARADAS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

“2. Existen situaciones excepcionales en el procedimiento de formación de ley que no fueron previstos por el Constituyente y que han sido interpretadas y aclaradas por la jurisprudencia constitucional.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*, sentencia de 5 de octubre de 2015, párrafo 24.

¹⁵ Alexy, Robert, *Teoría del discurso y derechos humanos*, 1ª ed., Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 49.

¹⁶ Aarnio, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, 1ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 236-237.

A. El primer caso se relaciona con lo señalado en el art. 137 inc. 1º Cn., cuando el Presidente de la República veta un proyecto de ley, pero no lo devuelve a la Asamblea Legislativa en el plazo de los 8 días hábiles siguientes al de su recibo. En este supuesto la Constitución prevé que el proyecto se tendrá por sancionado y el Presidente tendrá la obligación de mandarlo a publicar como ley. Lo que no determina expresamente es qué ocurriría si el Presidente no cumple con esa obligación. Sin embargo, en interpretación sistemática de los arts. 137 incs. 1º y 3º y 139 Cn., la respuesta es que en ese caso será el Presidente de la Asamblea Legislativa quien deberá mandar a publicar el proyecto en el Diario Oficial (art. 139 Cn.) (sentencia de 23 de enero de 2019, controversia 1-2018).

B. Por otra parte, en el art. 137 incs. 2º y 3º Cn. no se prevé manifiestamente si cuando el Presidente de la República recibe un proyecto de ley ratificado por la Asamblea Legislativa que inicialmente fue observado o vetado por inconveniencia puede vetarlo por inconstitucional, a pesar de que no lo hizo en la primera oportunidad de la que dispuso. En la sentencia de la ya citada controversia 1-2018 se expuso que ello no es posible, pues si se admite la posibilidad de vetos continuados debe admitirse también que las razones del veto sean sucesivas, esto es, que se exponga una a la vez en distintas objeciones presidenciales al proyecto de ley. Esto entorpecería la labor legislativa e incluso podría ser una medida usada para retrasar la incorporación de normas al sistema de fuentes de Derecho. Por tal razón, el Presidente de la República debe externar simultáneamente, es decir, en un solo veto, las razones de inconveniencia e inconstitucionalidad que tenga contra el respectivo proyecto de ley, porque de lo contrario los vetos sucesivos serían declarados improcedentes. En todo caso, si en la práctica se diera el supuesto de veto mixto, la Sala de lo Constitucional solo se pronunciaría sobre el veto por razones de inconstitucionalidad, ya sea por forma o contenido (art. 183 Cn.), porque, como se ha explicado, sería el único sobre el que podría advertir un parámetro de control previsto en la Constitución (resolución de improcedencia de 18 de mayo de 2004, controversia 1-2004).

C. Un tercer aspecto es el propósito de la devolución al Presidente de la República del proyecto cuyo veto por inconstitucionalidad ha sido superado. El art. 138 Cn. estatuye que, cuando la Asamblea Legislativa supera este veto con la mayoría necesaria, el Presidente debe dirigirse a la Corte Suprema de Justicia. Una interpretación adecuada de esta disposición indica que dicho funcionario no es un mero intermediario entre la Asamblea Legislativa y esta sala, pues, si así fuera, la ratificación del proyecto vetado sería condición suficiente para la generación de la controversia constitucional y bastaría con que sea la Asamblea Legislativa la encargada de su remisión. No obstante, una interpretación razonable de dicha disposición indica que la devolución del proyecto ratificado al Presidente de la República tiene como finalidad permitirle que reconsidere su veto y que, en caso de aceptar las razones del legislativo que justifican su constitucionalidad, ceda en su postura y opte por sancionado y mandarlo a publicar, evitando elevar la controversia ante este tribunal. Lo que esta interpretación pretende es permitir que el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo finalicen el conflicto mediante mecanismos dialógicos y que se minimicen las posibilidades de roces institucionales (sentencia de la controversia 1-2018, antedicha).

D. Finalmente, cabe mencionar que en el art. 138 Cn. no se regula la forma de proceder en caso que el Presidente de la República omita dirigirse ante esta sala cuando la Asamblea Legislativa supera el veto por inconstitucionalidad. En esta hipótesis, la jurisprudencia ha establecido que la Asamblea Legislativa deberá ser quien haga la remisión del expediente dentro del mismo plazo del que aquél dispone, es decir, 3 días hábiles, contados a partir del siguiente a aquel en que venció el plazo del que originalmente disponía el Presidente de la República. La razón es que la función legislativa no puede paralizarse durante un margen temporal excesivo, aun cuando se trate de un único proyecto de ley, pues así lo exige la regularidad funcional de ese órgano estatal. Para que esto sea operativo, el Presidente deberá informar en todo caso a la Asamblea Legislativa de la remisión de la controversia, cuando ello proceda, y deberá entenderse que la falta de informe equivale a la falta de remisión. En este último supuesto, la Asamblea Legislativa estará habilitada para remitir la controversia constitucional (sentencia de la controversia 1-2018, previamente citada).”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2019, fecha de la resolución: 26/02/2020

PROFESIONALES DE LA SALUD

SEGURO DE VIDA PARA LOS QUE PRESTEN SUS SERVICIOS EN LA PREVENCIÓN Y COMBATE DE LA PANDEMIA GENERADA POR EL COVID-19

“Según la literalidad del mencionado artículo, lo que se estatuye es la obligación estatal de implementar los mecanismos pertinentes para que los profesionales de la salud, principalmente aquellos que presten sus servicios en la prevención y combate de la pandemia generada por el COVID-19, puedan tener un seguro de vida para la seguridad social de sus familias. Aunque esta medida prestacional implica una erogación de recursos públicos –como ocurre con todas las medidas dirigidas a la satisfacción de un derecho fundamental– y que, eventualmente, deberá considerarse en la formulación, aprobación y ejecución del presupuesto general, no se trata de una norma de naturaleza presupuestaria, porque no establece lineamientos generales para la formulación del presupuesto, no alude a la formación y uso de fondos especiales, no forma parte de la ley de presupuesto, ni conlleva su modificación. Lo que este artículo estatuye es un mandato que debe ser observado por el Órgano Ejecutivo y por la Asamblea Legislativa en el proceso presupuestario para volver efectivo un derecho social y, por tal razón, no regula un monto específico a desembolsar o el porcentaje en que dicho gasto debe realizarse ni la partida, área de gestión y unidad presupuestaria a la que corresponderá y tampoco delimita una fuente de financiamiento para ello.

Lo anterior indica, en primer lugar, que la norma vetada no requería de la iniciativa del Órgano Ejecutivo mediante el Consejo de Ministros, porque por su naturaleza no incide en la facultad de planificación, reforma y ejecución presupuestaria del Órgano Ejecutivo; y, en segundo lugar, que dicha norma no puede

producir por sí misma desequilibrio presupuestario, porque el monto del gasto para materializar la medida que estatuye, y su respectiva fuente de financiamiento, debe establecerse con toda especificidad en el proyecto de presupuesto general del Estado que se presenta anualmente a la Asamblea Legislativa, para su discusión y aprobación, como lo exigen los arts. 226 Cn. y 22 y 27 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, lo cual es responsabilidad del Órgano Ejecutivo en el ramo de hacienda al tener la dirección de las finanzas públicas. En otras palabras, es en dicho proyecto y no en el decreto legislativo vetado que el desequilibrio aludido podría producirse, en caso que no exista correspondencia entre la proyección de ingresos, gastos y fuentes de financiamiento que se propongan. Esto no debe interpretarse, como aseveró el Presidente, como el otorgamiento de una “carta blanca” a la Asamblea Legislativa para configurar unilateralmente cargas presupuestarias al Estado, sino que es el reconocimiento del momento en que el equilibrio financiero y presupuestario debe ser observado y de la responsabilidad interorgánica para el desarrollo del proceso presupuestario. Por tanto, *el argumento del veto presidencial relativo a la vulneración al art. 226 Cn. debe desestimarse.*”

ACLARACIÓN DEL CRITERIO SOSTENIDO EN LA SENTENCIA DE LA CONTROVERSIA 1-2019

“Es importante aclarar que esta declaratoria de inconstitucionalidad no implica el cambio del criterio sostenido en la sentencia de la controversia 1-2019, previamente citada, en la que se declaró la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n° 410, de 5 de septiembre de 2019, por el que se pretendía reformar la Ley Especial para la Constitución del Fondo Solidario para la Salud. En ese caso, a diferencia del presente, las normas impugnadas sí eran de índole presupuestaria y transgredían los arts. 226 y 227 Cn., porque tenían un nivel de concreción tal que establecían el uso de un porcentaje determinado de una asignación presupuestaria para una finalidad específica –incluso con una cantidad mínima para realizar el gasto pretendido– e identificaban una fuente de financiamiento en particular, lo cual solo puede realizarse por el Órgano Ejecutivo en el ramo de hacienda en el respectivo proyecto de presupuesto general de cada año.”

LA EMISIÓN DE UNA LEY EN ESTE ÁMBITO NO SIGNIFICA LA INTERFERENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA EN LA ZONA COMPETENCIAL DEL ÓRGANO EJECUTIVO EN EL RAMO DE SALUD

“2. En cuanto al veto de los arts. 2, 3 y 5 D. L. n° 620/2020 por la transgresión al derecho a la salud y al principio de separación orgánica de funciones (arts. 65 y 86 Cn., en ese orden), por regular directrices para la atención de la pandemia del COVID-19 que supuestamente invaden las competencias del Órgano Ejecutivo en el ramo de salud, se hacen las siguientes consideraciones:

A. El derecho a la salud en su dimensión objetiva conlleva la obligación estatal de adoptar las acciones necesarias para garantizar la salud de la población, considerada como bien público (arts. 2 inc. 1° y 65 Cn.). Esto implica necesaria-

mente el establecimiento de un andamiaje institucional integral, que permita a las personas la protección de su derecho y las medidas pertinentes para acceder a los servicios de salud que requieran (sentencia de 24 de octubre de 2012, inconstitucionalidad 33-2012), lo cual se logra con una legislación adecuada y con las políticas públicas de salud que respondan a las demandas sociales. Lo primero corresponde a la Asamblea Legislativa, al ejercer su atribución constitucional de legislar (arts. 121 y 131 ord. 5° Cn.) para dotar de contenido a la normativa constitucional que tiene un carácter abierto, mientras que lo segundo concierne al Órgano Ejecutivo en el ramo de salud (art. 65 inc. 2° Cn.).

Ambas competencias, aunque distintas, son complementarias y no excluyentes para asegurar el derecho a la salud, por lo que no debe entenderse que el ejercicio de una inhibe o anule el ejercicio de la otra: la ley estatuye con carácter general y vinculante las obligaciones gubernamentales en la materia, los entes competentes, sus atribuciones y marco de actuación, los derechos y deberes de los destinatarios de la norma y, de ser necesario, las limitaciones que se requieran para la protección del derecho, mientras que la política nacional de salud, asumida como una verdadera política pública, establece estrategias y mecanismos concretos para lograr objetivos definidos en torno a la salud. En este sentido, el legislador se vuelve garante del derecho a la salud mediante la reserva de ley (sentencias de 26 de enero de 2011 y 1 de febrero de 2013, inconstitucionalidades 37-2004 y 53-2005 Ac., en ese orden) y el Órgano Ejecutivo define las acciones a tomar y los recursos necesarios para su aseguramiento y efectividad, como lo establece el art. 42 n° 1 del Reglamento Interior del Órgano Ejecutivo. Por ello, la emisión de una ley en este ámbito no significa la interferencia de la Asamblea Legislativa en la zona competencial del Órgano Ejecutivo en el ramo de salud para emitir, controlar y supervisar la política pública correspondiente ni conlleva la vulneración al derecho mencionado, como lo alegó el Presidente de la República.

B. Por otra parte, la facultad de la Asamblea Legislativa de legislar sobre aspectos relacionados con el derecho a la salud —como lo ha hecho, por ejemplo, con el Código de Salud (CS) y la Ley de Deberes y Derechos de los Pacientes y Prestadores de Servicios de Salud— tampoco interfiere con la potestad normativa del Ministerio de Salud a que se refiere el art. 42 n° 2 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo y el art. 40 CS, porque las normas que dicho ministerio emite tienen carácter reglamentario y su finalidad es el desarrollo y la aplicación de lo establecido en ley secundaria y, en su caso, la regulación de las medidas a tomar ante situaciones específicas.

En este sentido, lo establecido en los arts. 2, 3 y 5 D. L. n° 620/2020 será desarrollado en los aspectos científicos y técnicos por el referido ministerio mediante la normativa pertinente sin exceder la cobertura que la misma ley establece —en específico, lo relativo al equipo médico a utilizar para el tratamiento de las personas contagiadas con COVID-19, los contenidos específicos de las capacitaciones que deben recibir los profesionales y trabajadores de la salud relacionados con la pandemia y criterios de atención a pacientes que han contraído

esta enfermedad, todo según las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS)–, por ser este el ente público especializado encargado de las acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud de los habitantes (arts. 40, 41 n° 1 y 42 CS). Por lo expuesto, el *veto presidencial sobre la violación a los arts. 65 y 86 Cn. también será desestimado.*

IX. Resumen y aclaración de los efectos de la sentencia.

Por último, como una manifestación de las exigencias de diálogo entre las instituciones y la ciudadanía, que derivan del elemento procedimental de la democracia, esta sentencia se resume en los siguientes puntos:

1. La obligación del gobierno estatuida en el art. 4 D. L. n° 620/2020, referente a otorgar a los profesionales de la salud un seguro de vida que permita la seguridad social de sus familias, no vulnera el principio de equilibrio presupuestario (226 Cn.), porque la norma que contiene dicha medida no tiene carácter presupuestario y, por tanto, la determinación del monto del gasto que conlleva esa prestación y su fuente de financiamiento debe establecerse en el proyecto del presupuesto general del Estado. Esto no implica el cambio del criterio sostenido en la sentencia de la controversia 1-2019, previamente citada, en la que se declaró la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n° 410, de 5 de septiembre de 2019, por el que se pretendía reformar la Ley Especial para la Constitución del Fondo Solidario para la Salud. En ese caso, a diferencia del presente, las normas impugnadas sí eran de índole presupuestaria y transgredían los arts. 226 y 227 Cn., porque tenían un nivel de concreción tal que establecían el uso de un porcentaje determinado de una asignación presupuestaria para una finalidad específica –incluso con una cantidad mínima para realizar el gasto pretendido– e identificaban una fuente de financiamiento en particular, lo cual solo puede realizarse por el Órgano Ejecutivo en el ramo de hacienda en el respectivo proyecto de presupuesto general de cada año.

2. Las directrices reguladas en los arts. 2, 3 y 5 D. L. n° 620/2020, relacionadas con la labor de los profesionales y trabajadores de la salud en la atención de la pandemia del COVID-19, no implica que la Asamblea Legislativa interfiera en la competencia constitucional del Órgano Ejecutivo en el ramo de salud para formular y aplicar la política nacional de salud, pues ambas competencias, aunque distintas, son complementarias y no excluyentes entre sí. Tampoco significa que se impide u obstaculiza la facultad normativa del Ministerio de Salud, porque las normas que este emite son de carácter reglamentario, es decir, de desarrollo y concreción de la ley secundaria. De esta manera, en tanto que los artículos mencionados no vulneran ni el principio de separación orgánica de funciones ni el derecho a la salud (arts. 86 y 65 Cn., respectivamente), las medidas ahí establecidas deberán ser implementadas de forma obligatoria cuando el decreto legislativo citado adquiera vigencia.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2020, fecha de la resolución: 19/06/2020

SALUD PÚBLICA

DEFINICIÓN DE SEGÚN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

“VIII. El derecho a la salud pública y su relación con los demás derechos.

1. Para la Organización Mundial de la Salud, la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades¹. Esta definición es la que ha sido retomada por esta sala en su jurisprudencia², y, de igual forma, es la que consta en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Dentro de las manifestaciones de este derecho está el de la conservación de la salud, que supone adoptar medidas preventivas para que no se produzcan daños en ella y la obligación estatal de abstenerse de cualquier acto que la lesione³.”

JURISPRUDENCIA ESTABLECE QUE LA SALUD DEBE TENER LAS MÍNIMAS CARACTERÍSTICAS DE DISPONIBILIDAD, ACCESIBILIDAD, ACEPTABILIDAD Y CALIDAD

“Según la jurisprudencia, la salud debe tener las siguientes características mínimas⁴: (i) disponibilidad: que se cuente con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas públicos para satisfacer la demanda del servicio; (ii) accesibilidad: tales establecimientos y la prestación de los servicios deben ser asequibles material y económicamente para todos, sin discriminación alguna; (iii) aceptabilidad: el grupo de instituciones que ofertan los servicios médicos debe ser respetuoso de la ética médica, la cultura de las personas y la confidencialidad, entre otros; y (iv) calidad: los hospitales, equipo, servicios y personal a cargo deben ser los apropiados desde el punto de vista científico y médico, lo cual obliga al Estado a crear las instituciones y mecanismos de vigilancia y control.

Como todos los derechos, este genera obligaciones positivas y negativas⁵. Algunas de las obligaciones positivas consisten en las actuaciones mencionadas en los párrafos que anteceden. En lo que respecta a las obligaciones negativas, tal como ya ha sostenido este tribunal con anterioridad, la salud exige que el Estado no efectúe discriminación de ninguna índole, por lo que, por ejemplo, las limitaciones económicas, raza, ideología política, sexo, género, nacionalidad o religión de los pacientes no deben representar un obstáculo para acceder a una asistencia médico-hospitalaria considerada como esencial y básica para tratar las enfermedades⁶.”

¹ Véase la definición de salud colgada en la página web oficial de la Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>.

² Sentencia de 28 de mayo de 2014, amparo 418-2013.

³ Sentencia de 17 de diciembre de 2007, amparo 674-2006

⁴ Sentencia de 6 de enero de 2017, amparo 753-2015, y sentencia de 9 de junio de 2017, amparo 712-2015.

⁵ Sentencia de 1 de febrero de 2013, inconstitucionalidad 53-2005, e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*, 1ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, pp. 134-137.

⁶ Sentencia de 2 de octubre de 2015, amparo 8-2012.

ASPECTOS O ELEMENTOS ESENCIALES QUE INTEGRAN EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD, ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“En relación con este derecho, la jurisprudencia constitucional⁷ ha desarrollado tres aspectos o elementos esenciales que integran su ámbito de protección: (i) la adopción de medidas para su conservación, pues la salud requiere de una protección estatal activa y pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro. De ahí que se deban implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualesquiera situaciones que la lesionen o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, que eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) la asistencia médica, por cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y (iii) la vigilancia de los servicios de salud, que implica crear las instituciones y mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con ella.”

RELACIÓN O PARIDAD DEL DERECHO A LA SALUD CON LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES

“2. A. Como todos los derechos fundamentales, la salud tiene paridad respecto de los demás y se relaciona necesariamente con ellos. Esta es una relación que a veces puede ser de complementariedad —a manera de ejemplo, para llegar a un centro de asistencia médica es necesario hacer uso de la libertad de circulación—. Pero, en otros casos la relación puede ser de tensión, conflicto o “choque”: en suma, una colisión de derechos fundamentales⁸. Cuando estas colisiones se presentan deben ser resueltas mediante la ponderación, que consiste en la determinación de, atendiendo a las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto, cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico⁹. Quiere decir que, en caso de conflicto de normas iusfundamentales, debe buscarse un equilibrio entre ellas y, si dicho equilibrio no es posible, decidirse en el caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias de este, cuál norma debe prevalecer. Solución que no se puede generalizar a casos futuros, a menos que sean idénticos¹⁰.”

No obstante, hay una confusión usual cuando se trata de la ponderación, consistente en la errónea concepción de ciertos derechos fundamentales como

⁷ Por ejemplo, sentencias de 21 de septiembre de 2011 y 28 de mayo de 2013, amparos 166-2009 y 310-2013, respectivamente.

⁸ Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los derechos*, 1ª ed., 5ª reimpression, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 98

⁹ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed. en español, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 67

¹⁰ Sentencia de 22 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 3-2008.

“derechos absolutos”, esto es, derechos que siempre, ante cualquier circunstancia fáctica y jurídica, tienen aptitud para hacer ceder al resto. Al respecto, este tribunal ya ha sostenido que “una de las consecuencias de [la] visión personalista de la Constitución es la inexistencia de derechos absolutos”. Por ello, “ha rechazado como alternativa el establecimiento de alguna forma de jerarquía rígida entre los derechos, ni siquiera desde una coyuntural mayoría electoral, y en lugar de eso ha utilizado la ponderación o armonización razonada de los derechos en juego”¹¹. Y es que, de lo contrario, todos los individuos tendrían título suficiente para ejercer sus derechos en todas las condiciones, o dicho de otro modo, derechos que no tendrían concurrencia alguna de pretensiones competidoras¹².

Otra confusión recurrente es que se pretende ponderar sin antes argumentar por qué la medida es idónea y necesaria. Debe recordarse que el test de proporcionalidad por prohibición de exceso supone tres escaños: (i) idoneidad: la medida debe perseguir un fin legítimo, ser adecuada para la consecución del fin perseguido¹³ y estar fundada en criterios o parámetros objetivos¹⁴; (ii) necesidad: debe determinarse que no existe otra medida igualmente idónea, pero menos gravosa para el derecho fundamental afectado¹⁵; y (iii) proporcionalidad en sentido estricto o ponderación: cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de los derechos o principios concernidos, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro u otros¹⁶.

B. La primera confusión usual (derechos que se tienden a presentar como absolutos) obedece a una distorsión de los conceptos que componen a la ponderación. Al ponderar, es necesario tomar en cuenta tres variables: (i) el grado de satisfacción del derecho favorecido y el grado de afectación del derecho que sufre la intervención; (ii) el peso abstracto del derecho favorecido y el del derecho intervenido; y (iii) la certeza que se posee respecto de las premisas fácticas del caso concreto¹⁷. Pues bien, la segunda categoría —la del peso abstracto— supone determinar el grado de importancia que se le asigna al derecho respectivo en función de la escala o tabla de valores que existe en la comunidad. Esto implica que hay que aceptar que los derechos fundamentales pueden poseer distinto peso abstracto —leve, medio o intenso—, pero eso no supone que algu-

¹¹ Sentencia de 15 de febrero de 2017, inconstitucionalidad 22-2011.

¹² Sentencia de inconstitucionalidad 3-2008, ya citada.

¹³ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 4ª ed. actualizada, 2014, p. 884.

¹⁴ Sentencia de 14 de enero de 2016, inconstitucionalidad 109-2013, y sentencia de 29 de julio de 2010, inconstitucionalidad 61-2009

¹⁵ Schlink, Bernhard, “El principio de proporcionalidad”, en Montealegre Lynett, et. al., *La ponderación en el Derecho*, 1ª ed., 2014, p. 132.

¹⁶ Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales y la proporcionalidad”, en Alexy, Robert, *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*, 1ª ed., 2019, p. 240.

¹⁷ Ver Alexy, Robert, “Sobre la estructura de los derechos fundamentales de protección”, en Sieckmann, Jan, *La teoría principialista de los derechos fundamentales*, 1ª ed., Marcial Pons, 2011, pp. 124-127; y Bernal Pulido, Carlos, “¿Es la ponderación irracional y contraria al principio democrático? Una discusión sobre la teoría de los derechos fundamentales como principios en el contexto de España”, en Sieckmann, Jan, *La teoría principialista de los derechos fundamentales*, 1ª ed., Marcial Pons, 2011, pp. 234-237.

nos derechos siempre harán ceder al resto, pues ese elemento es solo uno de los que hay que tomar en cuenta al ponderar.

Es, en suma, un elemento importante que el ponderador debe tomar en cuenta, pero no es el único elemento. De lo contrario, la ponderación sería innecesaria, porque los derechos ya tendrían una jerarquía prestablecida. Sin embargo, esta posibilidad de que existan precedencias o prelación absolutas entre los derechos fundamentales debe rechazarse por al menos dos razones: la primera es que entonces sería irrelevante cualquier información de tipo fáctico o empírico que rodee al caso concreto, de manera tal que sería innecesaria la evaluación del estado de cosas sobre la base de la cual debe decidirse. Esto conduciría, por ejemplo, a que deba aceptarse cuestiones como “toda expresión viola el honor” u otras cosas igualmente rechazables, porque las razones empíricas sobrarían —y, como se sabe, hay supuestos fácticos en los que algunas expresiones no violan el honor—. La segunda es que esos “derechos absolutos” harían ceder al resto incluso cuando su satisfacción sea leve y la afectación del otro sea intensa, a la vez que ellos mismos no cederían nunca. No obstante, esto no es sostenible, ya que la Constitución misma es la que establece supuestos en que estos “derechos absolutos” pueden ceder (la pena de muerte del art. 27 Cn.).

Lo dicho supone que debe asumirse que los derechos con un peso abstracto más alto (en el sentido en que aquí se emplea la expresión) son merecedores de protección y son estimados con mayor intensidad por la comunidad. Pero, son derechos que, como todos, no poseen carácter absoluto y no tienen jerarquía respecto de ningún otro derecho fundamental. Una cosa y otra son cuestiones diametralmente distintas: la absolutización o jerarquía entre derechos fundamentales conduciría a los absurdos ejemplificados en el párrafo anterior, mientras que la noción de peso abstracto sería relevante al ponderar los derechos que colisionan, sin que se acepte de antemano, sin ponderar, que uno prevalece siempre sobre el otro. Y esto es lo que ocurre con el derecho a la salud y sus relaciones con los demás derechos fundamentales: es un derecho con un determinado peso abstracto, merecedor de tutela jurisdiccional y no jurisdiccional, pero no es absoluto y tampoco posee jerarquía abstracta sobre los demás derechos. Solo así se entienden y explican fenómenos como, por ejemplo, la posibilidad de no optar por los tratamientos o intervenciones que suponen la voluntaria supresión de una función fisiológica, donde la ponderación se decanta por la libertad personal, no por el derecho a la salud¹⁸.

C. La segunda confusión usual no es más que una deficiencia argumentativa, pues se pasa por alto el carácter escalonado del test de proporcionalidad en el que está integrada la ponderación. Según este carácter escalonado, la prosecución de una etapa hacia la siguiente depende necesariamente del agotamiento de la etapa anterior¹⁹: la necesidad de una medida debe analizarse si, y solo si,

¹⁸ Véase Fugardo Estivill, Josep María, *Procreación humana y acciones de responsabilidad*, 1ª ed., Bosch, 2018, p. 92; y Bello Janeiro, Domingo, *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria*, 1ª ed., Reus, 2009, p. 80.

¹⁹ Sobreseimiento de 10 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 23-2018.

se ha determinado que es idónea; y la ponderación solo debe realizarse cuando la medida sea necesaria. Entonces, los “falsos dilemas”²⁰ no tienen cabida en la ponderación, porque si hay una posibilidad de satisfacer simultáneamente ambos derechos en colisión, entonces no hay razón alguna para sostener que la medida es necesaria, sino lo contrario. En consecuencia, solo se pondera cuando no hay ninguna otra alternativa distinta a la de hacer ceder uno de los derechos contrapuestos.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 8-2020, fecha de la resolución: 19/08/2020

SEGURIDAD JURÍDICA

DEFINICIÓN

“V. El principio de seguridad jurídica

Por seguridad jurídica debe entenderse “la capacidad que tiene un determinado ordenamiento jurídico para hacer previsibles, es decir, seguros, los valores de libertad e igualdad” (Manuel Atienza, *Introducción al Derecho*, 1985, p. 118.). Este tribunal lo ha definido como la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente (por ejemplo, sentencia de 15 de junio de 1999, amparo 197-98). De ahí que la seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el Derecho vigente, y una razonable previsibilidad sobre su futuro. Es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 3-2020, fecha de la resolución: 06/07/2020

SEPARACIÓN DE PODERES

DEFINICIÓN DE GOBIERNO

“VII. El principio de separación orgánica de funciones.

1. Como presupuesto para abordar el tema, es necesario delimitar con claridad qué se entiende por gobierno. De manera preliminar y provisional, el gobierno se puede definir como “la dirección suprema y control de la administración estatal, así como la conducción política global del Estado” (Jorg Kammler, “Funciones de Gobierno”, en Wolfgang Abendroth y Kurt Lenk, *Introducción a la Ciencia Política*, 1971, p. 183.).

²⁰ Hay un falso dilema cuando se reducen las opciones que se analizan a únicamente dos, a menudo drásticamente opuestas, cuando en realidad hay más alternativas. Ver: Weston, Anthony, *Las claves de la argumentación*, 1ª ed., Ariel, 1998, p. 130.

“El ejercicio de ese poder tiene como soporte al Estado y para hacerlo efectivo se requiere de una persona que ejerza actos de voluntad. Dichas personas poseen poder estatal y lo deben ejercer dentro de las competencias y límites que la Constitución y las leyes les reconocen. A partir de esto, las personas que ejercen dichas competencias son considerados como órganos de Estado, en la medida que ocupan y ejercen los roles para los cuales fueron electos. Dichos órganos representan el gobierno desde un punto de vista formal o subjetivo y por ello se les ha llamado órganos de Estado u órganos del gobierno.”

CADA ÓRGANO DE ESTADO SE DEBE LIMITAR A CUMPLIR LA FUNCIÓN QUE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LE RECONOCE

“En todo país el gobierno ejerce funciones, es decir, un conjunto de actividades encaminadas al desarrollo y cumplimiento de sus fines. En ejercicio de las actividades estatales existe una tendencia a confundir la función con el órgano que realiza la función, y esto puede dar lugar —por confusión o de manera artificiosa— a que un mismo órgano se atribuya o ejerza la función que, según la Constitución, corresponde a otro órgano, generando con ello una desestabilización política. Por ello, para que la actuación política sea eficaz, productiva, económica y no arbitraria, cada órgano de Estado se debe limitar a cumplir la función que el ordenamiento jurídico le reconoce.”

CRITERIOS ORGÁNICO, FORMAL Y FUNCIONAL PARA ESTABLECER LA DEBIDA RELACIÓN ENTRE LAS FUNCIONES LEGISLATIVA, EJECUTIVA Y JUDICIAL

“Obviamente, el número de funciones que cada órgano deberá cumplir según la ley estará condicionado a los fines que deba cumplir el Estado de que se trate. Tradicionalmente, y con fines metodológicos, esas funciones se han agrupado en tres, que son consideradas como las principales, aunque no las únicas: la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Para establecer la debida relación entre ellas, se suelen aplicar los criterios orgánico, formal y funcional. Para el primero, la función se considera atendiendo al órgano que la ejerce. Esto quiere decir que será legislativa cuando dicha función sea ejecutada por tal órgano del Estado, sin que importe la forma que reviste el acto o el contenido del mismo. El segundo criterio predica que la forma del acto que la reviste será la que determinará el tipo de función de que se trate. De modo que será ley todo acto que tenga la forma de tal producto normativo. Y el tercer criterio parte del contenido del acto para establecer con precisión la función que cumple, sin que sea relevante la forma.

Lo anterior representa una concepción amplia del “gobierno”. Frente a esta, existe otra de tipo restringida, según la cual el gobierno está reservado únicamente para el órgano que cumple funciones ejecutivas. Esta última concepción es propia de los países con sistemas parlamentarios en los que el gobierno está representado en el primer ministro y su gabinete.

En sistemas republicanos, como el que existe en El Salvador, la primera de las concepciones es la que predomina, de modo que en el gobierno deben considerarse comprendidos los llamados 3 órganos fundamentales: el legislativo,

el ejecutivo y el judicial (art. 86 inc. 2º Cn.). Pero, no solo ellos, sino también los demás órganos creados por la Constitución. De esto se sigue que el poder del Estado debe ser considerado como único, no dividido, aunque sea ejercido por los diferentes órganos estatales. Por esta razón, en el constitucionalismo contemporáneo no tiene sentido hablar del primer, segundo o tercer órgano de Estado.

2. A. Esta unidad del poder del Estado no implica la simplicidad de las funciones que deben ejercerse. La actividad del Estado es sumamente compleja, al igual que el constante cambio y progreso social. Esa complejidad deviene desde el momento en que los Estados empezaron a establecer en su Constitución diversas competencias y a adscribirlas a determinados órganos. Si bien esa separación de funciones no es otra cosa que una especie de manifestación del principio de división de trabajo, su esencia constitucional era otra: establecer límites infranqueables a las monarquías absolutas, propias de la primera fase del Estado moderno. El cambio se produjo cuando ese poder político se trasladó del jefe de Estado al pueblo. Esta es la segunda fase del Estado moderno, donde predomina el principio de soberanía popular o nacional y trajo consigo un cambio estructural en las instituciones y conceptos propios de la época. Uno de los cambios más significativos es la institucionalización del principio de división de poderes (o principio de separación orgánica de funciones). Esta forma de entender el tránsito de la monarquía absoluta a la soberanía del pueblo es desarrollada de forma clara por John Locke y Montesquieu.”

SEPARACIÓN DE PODERES SEGÚN JOHN LOCKE

“En su libro *Segundo Tratado de Gobierno Civil*, Locke expone la idea de que el Estado nace a partir de un contrato original que permite al ser humano salir de su estado de naturaleza, pero sin renunciar a una cuota de libertad inalienable e incorporarse a la sociedad civil para obtener seguridad. Desde el punto de vista de la organización, esa libertad está garantizada por medio de varios poderes que son “separados” entre varios órganos, que ejercen la competencia dentro de su respectivo ámbito y reconociendo los límites que le son propios. La idea de “separación de poderes” de Locke se hizo viable a partir de las circunstancias que surgieron en Inglaterra en esa época y que dieron lugar al Acta de Establecimiento. Después de las fluctuaciones que surgieron entre el poder absoluto de la monarquía y la dictadura parlamentaria con la república de Cromwell y la vuelta a la monarquía absoluta, se obtiene como resultado un equilibrio de fuerzas políticas que dará la pauta para la estabilización en el ejercicio del poder entre el rey y el parlamento (véase John Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, 1ª reimp. de la 3ª ed., 2017; Sergi Aguilar, “El gobierno liberado”, en *Locke. La mente es una «tabula rasa»*, 1ª ed., 2015, pp. 85-116; y Miguel Ángel Rodilla, “John Locke. Fundamentación contractual de un estado liberal”, en *Contrato social. De Hobbes a Rawls. I. Hobbes – Locke – Rousseau*, 1ª ed., 2014, pp. 155-249).

Esta relación entre ambos poderes políticos fue la que dio lugar a la “teoría de la división de poderes” dentro de un Estado nacido del pacto, entre un “poder ejecutivo” y un “poder legislativo” y aquel dividido en las ramas administrativa y

judicial, atribuidas, en un principio al rey, pero ejercidas por vías independientes. Locke reconoció que además de estos 2 “poderes” —que en la actualidad son 3—, existe otro más que tiene la prerrogativa de decidir en casos de emergencia o excepcionales. Esto implica reconocer que, a pesar de que puedan existir desacuerdos internos y orgánicos, el Estado constituye una unidad. Las ideas de Locke —a comienzos del siglo XVIII— formaron parte de la estructura básica del Estado liberal e influyeron en la concepción teórica de Montesquieu a mediados del siglo XVIII.”

SEPARACIÓN ORGÁNICA DE PODERES SEGÚN MONTESQUIEU

“Montesquieu desarrolló en su obra cumbre *El espíritu de las leyes*, las condiciones políticas de la libertad, la cual descansa en la “división” entre los “poderes” legislativo, ejecutivo y judicial, adscritos a órganos separados entre sí. En ese contexto, considera que la “separación orgánica de poderes” es la mejor garantía para la esfera de libertad de los particulares, en la medida que la rivalidad de los poderes promueve su equilibrio y el resguardo de sus competencias, de manera que el ejecutivo o judicial este inhibido de crear leyes y el legislativo administrar justicia. Para este teórico francés, la libertad de las personas era carente cuando un mismo órgano del Estado ejercía el poder legislativo y ejecutivo, porque dicho órgano podría imponer y ejecutar leyes tiránicas. Esto no sucedería si existiera separación que impidiera al Legislativo aprobar leyes que impusieran cargas desorbitadas, ya que estas no le favorecerían a él, sino al Ejecutivo o al juez para crear el Derecho que se debe aplicar de forma arbitraria. Por ello, es que el ejercicio del poder debía distribuirse a 3 órganos del Estado distintos e independientes entre sí (véase a Ekkehart Stein, *Derecho Político*, 1ª ed., 1973, p. 28; y a).

B. Este desarrollo de la separación de “poderes” que Montesquieu promovió también recibió fuertes críticas. La más seria e importante fue que cambiar el ejercicio de 3 funciones de un único poder y distribuir cada una de ellas en 3 entidades iguales, importantes e independientes entre sí no era más que un “algo”, una creación jurídico-política que iba en contra de la naturaleza unitaria del Estado como órgano. Sin embargo, esa “separación de poderes” no era otra cosa que el reconocimiento de múltiples funciones que el Estado debía cumplir, la necesidad de distribuir las entre los órganos fundamentales del gobierno y el control entre dichos órganos en el ejercicio de las competencias que la Constitución reconoce, lo cual, redundaba en beneficio de las personas, especialmente en el ejercicio de su libertad. Por ello, lo que con anterioridad se dio por denominar “división de poderes” es en realidad distribución de funciones estatales entre distintos órganos del Estado, lo que en la actualidad se conoce como separación orgánica de funciones (Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 1970, p.55).

Con respecto al principio de separación orgánica de funciones, este tribunal ha expuesto en su jurisprudencia que representa, junto al reconocimiento y protección de derechos fundamentales y una práctica constitucional que reconozca la eficacia de las normas constitucionales, los fundamentos de un Estado de Derecho. El mencionado principio está compuesto por una serie de reglas y principios encaminados a separar funciones y a los órganos encargados de

ejercer dichas funciones (resolución de sobreseimiento de 22 de julio de 2019, inconstitucionalidad 72-2017). Por antonomasia, las funciones estatales son la legislativa, ejecutiva y judicial. Todas esas funciones contienen un conjunto de normas previstas en la Constitución, que establece los límites formales materiales para su ejercicio.

También, las funciones legislativa, ejecutiva y judicial están vinculadas por los preceptos constitucionales y legales. Estas funciones se ejercen por los órganos a los que se les atribuye la competencia para hacerlo. Para completar el sentido del principio de separación orgánica de funciones es necesario que dichos órganos estén separados unos de otros —así se logra una separación funcional y orgánica—, de manera que no exista influencia en el ejercicio de las atribuciones que les son conferidas por la Constitución. Una de las formas de conseguirlo es la designación de personas distintas para integrar subjetivamente dichos órganos, lo que se traduce en la imposibilidad de ejercicio simultáneo de funciones o de integración simultánea en distintos órganos.

En nuestra Constitución, la separación de poderes es un principio fundamental del Estado de Derecho, pues solo separados los diversos órganos de poder se mantiene a salvo la República y la democracia representativa, por ello, la separación de poderes integra la forma de gobierno republicana, que es un clausula inmodificable, ningún órgano de poder, puede asumir los poderes de los restantes órganos, ni influir indebidamente en ellos, y todos deben de colaborar en el gobierno, para lograr, la libertad, la justicia, la igualdad, la seguridad, el bien común y la dignidad, valores supremos de la Carta Magna.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 3-2020, fecha de la resolución: 06/07/2020

SISTEMAS PRESIDENCIALISTAS

CUENTAN CON DIFERENTES POTESTADES, PERO TAMBIÉN TIENE UN ÓRGANO LEGISLATIVO CON FACULTADES DE CONTROL QUE IMPIDE EL ABUSO DE PODER POR PARTE DEL EJECUTIVO

“c. En cuanto al hiperpresidencialismo, los sistemas latinoamericanos, desde sus orígenes fundacionales, se han caracterizado por un predominio, muchas veces excesivo, del Órgano Ejecutivo sobre el Legislativo. Si este predominio viene dado por prácticas del titular del Ejecutivo, en exceso de sus facultades constitucionales, conlleva a vulneraciones de la separación orgánica de funciones. Los sistemas presidencialistas se caracterizan porque la figura del presidente funge como jefe de Estado, comandante de las fuerzas armadas, director de las relaciones internacionales, tiene potestades reglamentarias, iniciativa de ley y facultad de veto, entre otras. Sin embargo, estos sistemas presidencialistas cuentan con un Órgano Legislativo con facultades de control que impide un abuso de poder por parte del Ejecutivo¹.

¹ Bernal Pulido, Carlos, *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica. Escritos de Derecho constitucional y Teoría del Derecho*, 1° ed., 2019, pp. 46-47

HIPERPRESIDENCIALISMO

“Cuando los referidos controles no existen, o de la práctica institucional resulta que el Ejecutivo goza de supremacía sobre el Legislativo, llegando al extremo de arrogarse facultades legislativas, se infringe directamente el sistema de pesos y contrapesos en favor del presidente, por lo que se está en presencia de un sistema hiperpresidencialista². De acuerdo con lo anterior, el hiperpresidencialismo es un sistema político antidemocrático que se vale de las abundantes facultades que la Constitución atribuye al Presidente de la República, quien las ocupa para imponerse sobre el parlamento, congreso o asamblea, o cualquier otra institución de control —incluso el control ciudadano—, realizando así un ejercicio abusivo de dicho poder en beneficio propio o de cierto sector político o social³. En estos casos, es tarea de los tribunales constitucionales, como guardianes de la Constitución, ejercer un rol activo en el control de constitucionalidad de normas, omisiones o actos de aplicación directa de la Constitución que pongan en riesgo la supremacía constitucional⁴.”

CUANDO LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL ORDENA LA EMISIÓN DE UNA LEY O SU SANCIÓN, EL VETO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ESTARÁ SUJETO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, POR NO TRATARSE DEL ESCENARIO NATURAL PREVISTO POR EL CONSTITUYENTE

“3. En conclusión, en los casos en que la Sala de lo Constitucional ordena la emisión de una ley o su sanción —lo primero (ley) en caso de inconstitucionalidad por omisión o para evitar lagunas jurídicas y lo segundo (sanción) en las sentencias de controversia constitucional—, el veto del Presidente de la República estará sujeto al control de constitucionalidad, por no tratarse del escenario natural previsto por el constituyente. De hacerlo, este no produciría la consecuencia jurídica esperada. Pero, esta afirmación debe matizarse.

² Arango Restrepo, Ana Catalina, “Presidencialismo”, en *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, n° 14, 2018, p. 254.

³ Bernal Pulido, Carlos, “Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine”, en *International Journal of Constitutional Law*, volumen 11, n° 2, 2013, p. 351. Así, un sistema presidencialista tradicional puede degenerar en uno hiperpresidencialista cuando la figura del Presidente de la República recae en un líder populista que busca, generalmente, reelegirse en el cargo, perpetuarse en el poder o ejercer sus funciones sin límites institucionales que lo restrinjan. Tales propósitos antidemocráticos se ven reforzados cuando: (i) el presidente posee mayoría política en el Legislativo, por lo que no representa un auténtico contrapeso a sus intereses; (ii) se impone a las instituciones de control; y (iii) la ciudadanía no ejerce un verdadero control social, de forma crítica sobre su actuar. De aquí que, aunque exista un diseño constitucional que satisfaga el principio institucional de equilibrio del poder, pueden llevarse a cabo acciones que, en la práctica, y ante la falta de oposición o control a las mismas, representen una alteración del sistema democrático y vayan minando los contenidos esenciales de la Constitución.

⁴ En El Salvador, la creación de la Sala de lo Constitucional fue una opción del poder constituyente para asegurar la supremacía constitucional y representa una garantía para salvaguardar que el funcionamiento de las instituciones y órganos públicos no quede abandonado al juego arbitrario del poder. Ver: Sentencia de 16 de diciembre de 2013, inconstitucionalidad 7-2012.

En primer lugar, esta situación especial también incluye al veto por razones de inconveniencia. Esto se debe a que dicha normativa no se emite dentro del margen de acción estructural permitido que tiene la Asamblea Legislativa, sino dentro de su margen de acción necesario, lo que implica que es algo obligatorio, no dependiente de la voluntad política de la Asamblea Legislativa o del Presidente de la República.

En segundo lugar, en el caso en el cual la sala ya se ha pronunciado sobre la emisión de la ley y se encuentre en fase de seguimiento, cuando el Presidente de la República cuestione aspectos de esa ley, que han sido introducidos por el legislador dentro de su libertad de configuración, y que en nada tengan que ver con los parámetros o temas fijados por esta sala, el Presidente de la República sí estaría haciendo un uso correcto del veto por razones de inconstitucionalidad y, por tanto, produciendo el resultado institucional y estado de cosas deseado. Por consiguiente, el Presidente no podría utilizar el veto para controlar aquellos aspectos de la ley que se considere que incumplen con la sentencia de inconstitucionalidad emitida y que se encuentra en fase de ejecución, porque invadiría la competencia de esta sala para ejecutar lo juzgado (art. 172 inc. 1° Cn.). Fuera de tal supuesto, si el Presidente estima que la ley contiene otros vicios de inconstitucionalidad que, por congruencia, quedarían exentos del control como parte de la verificación del cumplimiento de la sentencia del caso, se encuentra plenamente habilitado para vetar y promover la controversia respecto de esos puntos en específico.

En el caso del veto presidencial en las condiciones descritas, si el veto siguiera el trámite ordinario, el proyecto de ley tendría que ser devuelto a la Asamblea Legislativa para que esta intentara ratificar el decreto. Pero, el cuerpo normativo es uno solo, y en este escenario contendría las prescripciones que esta sala ordenó que el legislador emitiera y las prescripciones legales que, aunque no se le ordenó, fueron incorporadas y el presidente consideró inconstitucionales. Por tanto, como el decreto legislativo no puede dividirse, de seguirse el trámite ordinario de la controversia y ser devuelto el proyecto a la Asamblea Legislativa, existiría la posibilidad de que no se alcance el número de votos necesarios para superarlo, lo que provocaría que sea incumplida la orden de esta sala de emitir la normativa correspondiente. Para evitar dicha situación y para dar cumplimiento efectivo al mandato constitucional que se derive de las sentencias de este tribunal, el trámite de la controversia, en este supuesto específico, debe sufrir una variación particular: el Presidente de la República, al vetar disposiciones de la ley que en nada tengan que ver con la orden emanada de esta sala, deberá formular la controversia y remitirla directamente a esta sala (art. 138 Cn.)⁵.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 8-2020, fecha de la resolución: 19/08/2020

⁵ Con esta solución se respetan las competencias del presidente (hacer uso del veto) y de esta sala (hacer cumplir sus sentencias). La Asamblea Legislativa debe soportar una mayor limitación en este procedimiento, pues la norma emitida no se encuentra dentro de su margen de acción estructural permitido, sino en el ámbito de lo necesario, por estar obligada a cumplir con una orden de esta sala. Por ello, si el Presidente de la República devolviera el proyecto vetado a ese órgano, se corre el riesgo de que el mismo no sea ratificado y, por tanto, que se incumpla con la orden de promulgar la respectiva ley y la efectividad de la sentencia de este tribunal se volvería nugatoria. Por ello, es preferible modular el trámite de la controversia por la excepción que se presenta, a que se incumplan los mandatos constitucionales, lesionando así al mismo Estado de Derecho.

TÉCNICA LEGISLATIVA

ES TAREA DEL TÉCNICO, NO NECESARIAMENTE DEL LEGISLADOR, ESTÁ REFERIDA AL TEXTO QUE FORMALIZA LA DECISIÓN POLÍTICA

“B. El Presidente también ha planteado la infracción al derecho a la salud (art. 65 Cn.), debido a que el decreto carece de medidas preventivas que satisfagan las exigencias derivadas de la obligación de conservar, dar asistencia y vigilar la salud de la población; y porque establece un régimen sancionatorio desproporcional en virtud de lo exiguo de la sanción prevista.

a. El primer motivo de inconstitucionalidad está centrado en que el D. L. n° 632-2020 carece de medidas preventivas que impidan la propagación de la COVID-19. Sobre esto, la Asamblea Legislativa indicó que las medidas de prevención aplicables en el contexto de la pandemia no aparecen en dicho decreto, sino en otro cuerpo normativo aplicable al mismo ámbito, y ello no implica su inconstitucionalidad.

(i) El planteamiento del Presidente de la República, más que poner de manifiesto el incumplimiento de un mandato que el derecho a la salud aparentemente impone al legislador para enfrentar a la COVID-19, subraya un reproche a la técnica legislativa empleada por la Asamblea Legislativa. Sobre este punto, es preciso recordar “[...] la diferencia que hay entre la decisión política de emitir una ley formal o disposiciones jurídicas formales y la técnica legislativa que debe utilizarse para la redacción de estas. La primera corresponde a la Asamblea Legislativa pues su atribución por antonomasia es la de legislar (arts. 121 y 131 ord. 5° Cn.); esta decisión apunta al contenido de una ley que el legislador puede emitir de acuerdo con el margen de acción estructural que la Constitución delimita. La segunda, la técnica, en realidad no es necesariamente una tarea del legislador, sino del técnico y apunta al continente, es decir, al texto que formaliza la decisión política. Entre la voluntad política del legislador al tomar esa decisión (lo que el legislador quiere aprobar) y el texto aprobado debe existir fidelidad, por lo que la técnica legislativa entraña un acto de ‘traducción’ de la decisión política del legislador [...]”¹.

En ese sentido, la Asamblea Legislativa tiene competencia para desarrollar o actualizar los contenidos de las normas constitucionales. Al hacerlo, tiene que ajustarse a su margen de acción estructural². Pero, esto no significa que “[...] toda la regulación que deba adoptar deba estar contenida en un único capítulo, cuerpo normativo o en una única disposición jurídica. Y ello, a pesar del reproche que se pueda hacer al [L]egislativo por la técnica utilizada al emitir un decreto de que se trate”³. La seguridad jurídica no impone un mandato para que el Legisla-

¹ Resolución de 5 de julio de 2013, inconstitucionalidad 156-2012.

² Sobre los márgenes de acción estructural, véase a Robert Alexy, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 66, 2002, pp. 22-23; y la sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006.

³ Sentencia de 22 de agosto de 2014, inconstitucionalidad 43-2013.

tivo regule en una única disposición, un único capítulo o un único cuerpo normativo, y solo en ellos todo lo referente a las sanciones por la infracción a normas prohibitivas. En realidad, una deficiencia en la técnica puede provocar que una disposición, capítulo o ley hayan omitido regular una materia o estado de cosas que la Constitución impone, pero de ello no se sigue automáticamente que se ha incumplido un mandato constitucional. Esa regulación bien puede estar contenida en otro cuerpo normativo.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 4-2020, fecha de la resolución: 21/08/2020

VETO PRESIDENCIAL

CONTROL INTERORGÁNICO

“A. El veto es un mecanismo de control interorgánico puesto a disposición del Presidente de la República para rechazar un proyecto de ley discutido y aprobado por la Asamblea Legislativa, por razones de mera inconveniencia o de inconstitucionalidad (sentencia de 21 de diciembre de 2007, inconstitucionalidad 15-2003). El veto por inconveniencia refleja la incompatibilidad del proyecto de ley con las necesidades u orientación política del gobierno, mientras que el veto por inconstitucionalidad presupone que dicho proyecto contiene una violación de la Constitución (sentencia de 25 de octubre de 1990, controversia 1-90).

B. La Asamblea Legislativa puede superar las observaciones y el veto presidencial. Sin embargo, lo que sigue a ello difiere en cada supuesto. Las observaciones pueden superarse por mayoría legislativa simple (art. 137 inc. 3º Cn., en relación con el art. 123 inc. 2º Cn.), luego de lo cual el proyecto de ley debe enviarse al Presidente de la República para que lo sancione y lo mande a publicar. Para superar un veto por inconveniencia, la Asamblea Legislativa debe alcanzar un acuerdo de ratificación con al menos 2/3 de los diputados electos. En tal caso, el proyecto de ley tiene que enviarse al Presidente y este debe sancionarlo y mandarlo a publicar (art. 137 inc. 2º Cn.).”

VETO POR INCONSTITUCIONALIDAD

“Tratándose de un veto por inconstitucionalidad, la Asamblea Legislativa debe ratificar el proyecto de ley con el mismo cuórum que en el caso del veto por inconveniencia. No obstante, cuando lo remita al Presidente de la República, este puede sancionarlo y mandarlo a publicar o puede elevar el caso ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dentro de los 3 días hábiles siguientes a su recepción, para que se decida si el proyecto es constitucional en un plazo que no excederá de 15 días hábiles posteriores a la presentación de los informes o de la finalización del plazo de audiencia que se confiere a la Asamblea Legislativa y al Presidente de la República (sobre las posturas del Presidente, véanse el art. 138 Cn. y la resolución de admisión de 23 de noviembre de 2018, controversia 1-2018).

C. Las diferencias entre ambos tipos de veto indica que la Sala de lo Constitucional no debe intervenir para zanjar el debate abierto por el desacuerdo político que implica un veto por inconveniencia, ya que obedece a razones extraconstitucionales que impedirían la aplicación de un parámetro normativo constitucional y que, por tanto, desnaturalizaría la esencia de este control que difiere del de orden político. Sí debe hacerlo cuando el desacuerdo se origina en un veto por inconstitucionalidad, porque en este se revela un parámetro de control previsto en la Constitución, lo que lo convertiría en un control jurídico-constitucional, materia en la que este tribunal es el intérprete último (resolución de improcedencia de 27 de abril de 2011, inconstitucionalidad 16-2011).”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2019, fecha de la resolución: 26/02/2020

VICIO DE FORMA EN LA CONTROVERSIA

LA ACTUACIÓN LEGISLATIVA OBJETADA NO INFRINGE EL ART. 138 CN

“1. Vicio de forma.

En lo concerniente a la vulneración al art. 138 Cn. que conlleva la ratificación del D. L. n° 475/2019, debe mencionarse que, en un primer momento, en la citada sentencia de la controversia 1-2018 se expresó que en el texto del decreto de ratificación de un proyecto de ley vetado la Asamblea Legislativa debía aducir las razones para justificar su constitucionalidad, para que el Presidente de la República tuviera la oportunidad de reconsiderar su veto, evitando la judicialización de la controversia. Sin embargo, esa consideración no implicaba un necesario prerequisite de validez del decreto. En razón de ello, tal consideración fue matizada o precisada en la sentencia de 9 de diciembre de 2019, controversia 1-2019 (considerando IX 1 A).

En este último pronunciamiento se explicó que en el art. 138 Cn. no se estatuye expresamente que en el procedimiento de una controversia constitucional la Asamblea Legislativa deba manifestar en los considerandos del decreto de ratificación las razones para desestimar los argumentos del Presidente de la República y superar el veto por inconstitucionalidad y que la validez del decreto aludido no depende de ello. En esa misma sentencia se aclaró que lo que sí se desprende de la interpretación de los arts. 137 inc. 2° y 138 Cn. es la obligación de la Asamblea Legislativa de reconsiderar el proyecto de ley vetado, lo que se realiza en las deliberaciones de la comisión correspondiente y en la sesión plenaria respectiva.

En el presente caso, en el dictamen n° 23 de la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales, de 5 de diciembre de 2019, se expone el análisis y reconsideración de los motivos del Presidente para vetar el D. L. n° 475/2019 y los argumentos de los miembros de esa comisión para refutarlos y proponer la ratificación del decreto. Asimismo, en el resumen de la sesión plenaria ordinaria n° 78, de esa misma fecha, consta que se conoció del referido dictamen y que, después de aprobarlo con 64 votos, varios diputados intervinieron para

razonar su decisión –como lo permite el art. 87 n° 1 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa–, lo que inició a las 12:41 horas y finalizó a las 13:34 horas de ese día (ambos documentos legislativos disponibles para consulta en www.asamblea.gob.sv). De esta manera, se concluye que, al menos en los términos expuestos por el Presidente de la República, la actuación legislativa objetada no infringe el art. 138 Cn., por lo que la alegación de inconstitucionalidad deberá desestimarse.

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2019, fecha de la resolución: 26/02/2020

VOTO CONCURRENTE DEL MAGISTRADO PRESIDENTE JOSÉ ÓSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS

PROFESIONALES DE LA SALUD

FINALIDAD DEL DECRETO APROBADO POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“Concurro con mi voto a formar la anterior sentencia de controversia constitucional 2-2020; pero es necesario, exponer algunas consideraciones:

Según la Presidencia de la República, las disposiciones vetadas por inconstitucionales, violan el principio de equilibrio presupuestario, establecido en el art. 226 de la Constitución de la República y que además, conlleva un gasto público, sin haber identificado la fuente de financiamiento y sin consultar previamente al Órgano Ejecutivo sobre su procedencia.

Al respecto en primer lugar, es pertinente destacar que las medidas antes referidas, aprobadas por la Asamblea Legislativa, tienen como finalidad dotar de equipos de protección y condiciones para salvaguardar la salud del personal médico, enfermeras y trabajadores de la salud, ante el riesgo que enfrentan, por el grado de posibilidad de contagio, en la labor que desempeñan, puesto que atienden a personas o realizan actividades en centros de alta posibilidad de afectación del COVID-19. Por otro lado, se legisla para que se implementen mecanismo a fin de que, puedan los trabajadores de la Salud, contar con un seguro de vida, “que permita la seguridad social de sus familias”, por lo que todas estas prestaciones representan en su conjunto medidas de “inmediata ejecución” o en su caso, “de ejecución progresiva” que conllevan garantías a la seguridad ocupacional, al derecho a la salud y a la seguridad social, como parte de los derechos sociales establecidos por la Constitución de la República.

También considero importante destacar que tales disposiciones no se han adoptado como reformas al presupuesto general, sino como prestaciones que deben ser atendidas por la administración a favor de los trabajadores de la salud.

En relación a lo anterior, es necesario hacer énfasis, en el carácter progresivo de los derechos sociales, establecido así en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de fecha 8 marzo de 2018, caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, al establecer que de dicho artículo, “se desprenden dos tipos de obligaciones: Por un lado, la adopción de medidas

generales de manera progresiva” ello significa que los Estados “tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, máxime luego de casi cuarenta años de la entrada en vigor del tratado interamericano”. Y por otro lado la obligación de realizar acciones de carácter inmediato, éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Las cuales deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno resultan fundamentales para alcanzar su efectividad.

Asimismo, sobre la progresividad del derecho a la salud, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T-760/08, expresó que “(...)la progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión, valga repetir, progresivamente. (...) el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse.”

También la referida Corte Constitucional, recalcó que “(...) cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, *lo mínimo que debe hacer* [la autoridad responsable] *para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de* [un derecho fundamental] *en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos.* Por ello, al considerar un caso al respecto, la Corte señaló que si bien el accionante “*no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas, sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan*”.

En línea con lo anterior, dicha Corte Constitucional afirmó que “(...) algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento *inmediato*, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos” por ejemplo, en nuestro país, la obligación de suministrar capacitación sobre medidas de protección de bioseguridad, para el tratamiento del COVID-19, entendiendo que a la fecha, y dada la evolución de la enfermedad, ya se cuenta con personas que han adquirido conocimientos sobre el tema y que puedan replicarlas o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata” en nuestro país, por ejemplo, la obligación de dotar de mascarillas, caretas, equipos de protección de bioseguridad, capacitación etc., siendo estas medidas adecuadas y necesarias para garantizar la protección de los trabajadores de la salud.

En el caso de El Salvador, el Estado tiene la obligación inmediata de adoptar medidas de protección, para reducir el riesgo de contagio, y medidas graduales y progresiva sobre la seguridad social de los trabajadores del sector público, dentro del cual se encuentran los del sector salud, y dentro este rango, puede considerarse la adopción de un seguro de vida adicional, en beneficio de su familia.

Asimismo, en la realidad actual que vive nuestro país, los trabajadores del sector salud, enfrentan un alto riesgo de contagio, por lo cual deben adoptarse medidas de manera inmediata, para asegurar el derecho a la salud, de ahí, entonces, que dotar de equipos de protección, capacitación y profesionalización, sobre el tratamiento del COVID-19, es una obligación inmediata para el Estado salvadoreño; por lo que considero que las medidas legislativas sometidas al examen de constitucionalidad de este proceso, no representan por si mismas una inconstitucionalidad, por el contrario son exigencias derivadas de la protección del derecho a la salud consagrado constitucionalmente, que deben cumplirse para asegurar la salud de los trabajadores del sector, y de otros que laboran o colaboran, con ellos.

Es así que, en relación al argumento planteado, en cuanto que dichas medidas representan un desequilibrio en el presupuesto, no debemos de perder de vista que por el nivel de riesgo para los trabajadores, es necesario adoptar medidas para salvaguardar su salud y vida; por otra parte en relación al seguro de vida el cual tiene un contenido prestacional progresivo, que puede implementarse como medida adicional al seguro de vida existente, para todos los servidores públicos, en este o en el próximo presupuesto, manteniéndose, intacta la facultad del Consejo de Ministros sobre la iniciativa de la ley de presupuesto, así como sus reformas, cumpliendo con todo lo que al respecto determina la Constitución, y será en el momento de la incorporación al presupuesto del Estado, que se ejercerá el debido equilibrio presupuestario, con las valoraciones ya mencionadas en esta sentencia.

Dicho equilibrio presupuestario implica también, que durante la ejecución del presupuesto, debe garantizarse que las partidas estén debidamente financiadas, y en el caso que por variables fácticas, como caso fortuito o fuerza mayor, se presente una reducción de los ingresos, será necesaria la reorientación de fondos en el presupuesto, mediante el trámite que establece la Constitución, y deben dejar de ejecutarse, gastos superfluos, o innecesarios, ante la nueva realidad que se presenta, priorizándose el cumplimiento de las obligaciones intransferibles de las instituciones públicas, tales como, el pago de salarios al personal del sector público, establecidas en el presupuesto, prestaciones de protección a la salud, y seguridad social, deuda pública y todas aquellas actividades propias y necesarias del quehacer estatal, que incluye a los tres órganos de Estado, con sus particulares autonomías presupuestarias, ya que el incumplimiento de dichas obligaciones tendrían un impacto directo en el goce de los derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias, y el incumplimiento de las obligaciones financieras estatales, especialmente la deuda pública, impactaría en la calificación y confiabilidad del país, particularmente ante los organismos financieros internacionales, con graves consecuencias en la economía nacional.

Por lo anterior, en mi opinión, el presente caso admite una interpretación conforme de las disposiciones aprobadas por el Órgano Legislativo y cuestionadas de inconstitucionales por la Presidencia de la República, por alegarse

violación al principio de equilibrio presupuestario, y al de separación orgánica de funciones, en la medida que no conllevan una modificación automática al gasto o a la inversión, que se refleje en el presupuesto general de la nación, y admite una interpretación sistemática de disposiciones jurídicas, en el sentido que aquella de aplicación inmediata, como dotar de equipos de protección de bioseguridad, capacitaciones en el manejo de pacientes, para el personal de salud, sean cumplidas conforme a la disponibilidad presupuestaria actual, y de ser necesario, como medidas progresivas, en el caso del seguro de vida adicional, para los trabajadores de la salud, respecto del que ya gozan todos los servidores públicos, establecido legalmente en el artículo 110 de las Disposiciones Generales del Presupuesto, pero estará sujeto a que el Consejo de Ministros acuerde y promueva la iniciativa de ley en materia presupuestaria, presentando la reforma correspondiente a la Asamblea Legislativa, si se pudiera incorporar en el Presupuesto General vigente, o bien diferirla e incorporarlo al momento de elaborar el Presupuesto General del año 2021.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 2-2020, fecha de la resolución: 19/06/2020

VOTOS DE SALVADOREÑOS EN EL EXTERIOR PARA MUNICIPALIDADES Y DIPUTACIONES LEGISLATIVAS

EL OBJETO DE CONTROL RECAE SOBRE LA FALTA DE REGULACIÓN DEL SUFRAGIO PASIVO PARA MUNICIPALIDADES Y DIPUTACIONES LEGISLATIVAS, ANTE UN POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD 156-2012

“VI. Resolución de los motivos de la controversia.

1. Siguiendo el orden de los motivos del veto presidencial, corresponde ahora determinar si el D. L. n° 564/2020 regula el derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el exterior, como fue ordenado en la sentencia de inconstitucionalidad 156-2012.

A. Lo primero que debe considerarse es que, en su informe, la Asamblea Legislativa admitió que en el referido decreto no se reguló lo relativo a la postulación de candidaturas desde el extranjero para elecciones municipales ni para las legislativas. En otras palabras, además de la omisión alegada por el Presidente de la República en el ámbito municipal, la Asamblea Legislativa añadió a la discusión la omisión de la regulación del sufragio pasivo para diputaciones legislativas, lo que implica que en este punto se han ampliado los términos del debate y que la falta de regulación normativa señalada en el D. L. n° 564/2020 debe analizarse para ambas elecciones.”

LA FLEXIBILIDAD DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PERMITE EXTENDER EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE ES OBJETO DE CONTROL LA REGULACIÓN DEL SUFRAGIO PASIVO PARA ELECCIONES LEGISLATIVAS

“Debido a la flexibilidad que admite el principio de congruencia en los procesos constitucionales –por su finalidad de tutela de la supremacía de la Constitución y de

los derechos fundamentales que esta reconoce—, este tribunal puede determinar, a partir de los argumentos aportados por las partes e intervinientes, si es razonable extender el control de constitucionalidad sobre normas jurídicas o actos normativos que no eran objeto de discusión de manera inicial, pero que fueron introducidos posteriormente al proceso y que son relevantes para la discusión del caso. Esta posibilidad, que en ningún caso puede ser arbitraria o antojadiza, puede ocurrir durante la tramitación del proceso e incluso en el momento de sentenciarlo y se debe a que esta sala no puede permanecer pasiva ante evidentes actuaciones inconstitucionales de las entidades estatales —sobre todo cuando han sido expresamente admitidas—, sino que su función debe orientarse siempre a la defensa del orden constitucional (entre otras, sentencias de 5 de junio de 2012 y de 5 de junio de 2019, inconstitucionalidades 19-2012 y 37-2015, respectivamente).

B. Aclarado lo anterior, cabe mencionar que, como lo afirmó la Asamblea Legislativa, en el referido decreto no se regula lo relativo a la postulación de candidaturas desde el extranjero para elecciones legislativas y municipales y, ciertamente, ninguno de los 19 artículos del proyecto de ley vetado alude al respecto. Para intentar justificar tal situación, la Asamblea Legislativa adujo que los requisitos para ello ya se encuentran regulados en el Código Electoral y “otras normas” y que, en todo caso, no existe ninguna prohibición normativa para el ejercicio de tal derecho.”

LA EFECTIVIDAD DEL SUFRAGIO PASIVO DESDE EL EXTRANJERO PARA COMPETIR POR UN CARGO LEGISLATIVO Y MUNICIPAL NO ESTÁ REGULADO, POR LO QUE EL DECRETO LEGISLATIVO ES INCONSTITUCIONAL POR OMISIÓN

“Sobre este punto, debe recordarse que aunque el derecho al sufragio es de configuración legal (art. 79 inc. 3º Cn.), y que para su desarrollo el legislador dispone de un margen de libertad, su actuación debe enmarcarse en el contenido de la Constitución (entre otras, sentencia de 8 de abril de 2003, inconstitucionalidad 28-2002), por lo que se encuentra obligado a realizar lo necesario para la plena realización de los derechos fundamentales y de los principios que aquella reconoce. En tal sentido, el legislador no puede evadir su obligación de potenciar y materializar un derecho con base en el argumento que la normativa existente no impide su ejercicio, sobre todo cuando sus titulares son personas que pertenecen a un segmento poblacional de características jurídicas y fácticas particulares, que requieren de una regulación especial, como es el caso de los salvadoreños domiciliados en el exterior.

Pese a que en los arts. 159 y 164 del Código Electoral se establecen los requisitos que deben cumplir las personas que deseen postularse para competir por un cargo legislativo y municipal, el legislador debe considerar que tal normativa fue formulada para ciudadanos residentes en el territorio nacional y que podrían existir otros aspectos y necesidades específicas que deben regularse para la efectividad del sufragio pasivo desde el extranjero —por ejemplo, las mencionadas en el considerando V 2 de esta sentencia—. Además, si bien en los arts. 37 a 37-L de la Ley de Partidos Políticos se estatuye el trámite para la elección interna en cada partido político de candidatos a cargos de elección

popular –incluyendo a los aspirantes a integrar concejos municipales–, tales disposiciones se refieren claramente al trámite intrapartidario y no a los requisitos y procedimientos a observar ante los organismos electorales correspondientes una vez que las candidaturas se definan. Coincidiendo con lo argüido por el Presidente de la República, la persistencia en esta omisión conlleva una pérdida significativa de derechos políticos y de oportunidades en materia electoral para quienes están fuera del país e implica el incumplimiento del mandato derivado de los arts. 3 inc. 1º, 72 ords. 1º y 3º y 79 inc. 3º Cn. y de lo ordenado en la sentencia de inconstitucionalidad 156-2012, *por lo que el D. L. n° 564/2020 es inconstitucional por omisión, y así se declarará en este punto.*”

LA INTERPRETACIÓN DE TODA NORMA INFRACONSTITUCIONAL DEBE REALIZARSE RESPETANDO Y POTENCIANDO EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO, ELLO GARANTIZA QUE LOS SALVADOREÑOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO EJERZAN EL SUFRAGIO ACTIVO

“2. El siguiente problema a resolver es si el D. L. n° 564/2020 excluye por omisión a los salvadoreños nacidos en el extranjero del ejercicio del sufragio activo para elecciones legislativas y municipales.

La objeción del Presidente de la República radica en que en el decreto no se establece en qué circunscripción departamental se contabilizarían los votos de los connacionales nacidos en el exterior y la Asamblea Legislativa ha respondido que no existe tal omisión, pues a estos les corresponde la circunscripción de San Salvador, en tanto que ahí es donde se inscriben sus nacimientos según el art. 70 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

En cuanto a lo anterior, debe mencionarse que, como consecuencia de su supremacía y fundamentalidad, la Constitución es el soporte de validez último de todo el ordenamiento jurídico, al cual le otorga unidad y coherencia. Sin ella, las distintas normas jurídicas constituirían un conjunto caótico y yuxtapuesto. Por ello, la interpretación de toda norma infraconstitucional debe realizarse respetando y potenciando el contenido de la Constitución y la unidad del ordenamiento. Uno de los criterios hermenéuticos de la interpretación constitucional que permite lo anterior es el de la interpretación conforme, de acuerdo con el cual de entre las varias interpretaciones posibles de una disposición debe escogerse aquella que, para dar una solución jurídica al caso, permita un entendimiento coherente con la normativa y los principios constitucionales (entre otras, véanse las sentencias de 14 de febrero de 1997, de 5 de diciembre de 2006 y de 7 de enero de 2019, inconstitucionalidades 15-96, 21-2006 y 27-2018, respectivamente).

En el presente caso, aunque en el art. 13 D. L. n° 564/2020 –que pretende reformar el art. 16 LEEVEEP– no se regula que los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el extranjero que hubieran nacido fuera del territorio de la República puedan ejercer el voto en elecciones legislativas ni la circunscripción departamental en la que, en su caso, se contabilizarían esos votos, dicha norma podría complementarse, de entrar en vigencia, con lo estatuido en el art. 69 inc. 2º de la

Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio¹. En tal caso, una de las posibles interpretaciones sistemáticas (compatible con la Constitución) sería la de que *el voto desde el exterior por parte de los referidos ciudadanos salvadoreños para elegir diputaciones debe asignarse a la circunscripción electoral de San Salvador, porque es en el registro del estado familiar de ese departamento en que se inscriben sus nacimientos*. En coherencia con esta interpretación, no existe, en el sentido señalado, el incumplimiento al mandato derivado de los arts. 3 inc. 1º, 72 ord. 1º y 79 inc. 1º Cn., ni el incumplimiento a la sentencia de inconstitucionalidad 156-2012, por lo que *el precepto vetado es constitucional en este punto.*”

LA EXIGENCIA DE PROBAR ARRAIGO SE CONSIDERA ADECUADA, NO ES UNA LIMITACIÓN AL DERECHO AL SUFRAGIO, SINO UNA REGULACIÓN PARA SU EJERCICIO, EN ESTE CASO EN SU DIMENSIÓN ACTIVA

“3. Se analizará ahora si el requisito de demostrar arraigo que establece el art. 6 D. L. n° 564/2020 –que pretende reformar el art. 8 LEEVEEP– para los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el exterior constituye una limitación injustificada para ejercer el sufragio activo en comicios municipales, en el sentido de que excluyen por omisión a aquellos connacionales que no puedan comprobarlo. Según lo anterior, lo que se examinará es la constitucionalidad o no de la exigencia de probar arraigo, no las medidas concretas adoptadas por el legislador para ello, las cuales pueden ser objeto de control de esta sala posteriormente, debiendo cumplir, en todo caso, con las exigencias de la razonabilidad.

De acuerdo con el art. 6 D. L. 564/2020, para que un ciudadano salvadoreño con domicilio en el extranjero pueda votar en elecciones municipales debe manifestar su voluntad de ser incluido en el padrón electoral respectivo, brindando la información ahí detallada y una copia digitalizada de su documento único de identidad, y demostrar arraigo en la circunscripción municipal en que desee hacerlo, lo cual se logra comprobando que tiene parientes, bienes o actividades económicas en el municipio. Como lo señaló la Asamblea Legislativa, el hecho de demostrar “arraigo” para votar en una elección local ha sido reconocido por esta sala como una exigencia adecuada, en tanto que los únicos ciudadanos habilitados para elegir al gobierno municipal son aquellos a los que afectarán, de manera directa o indirecta, las decisiones que este tome (ej., sentencias de 19 de enero de 2015 y de 22 de junio de 2016, inconstitucionalidades 76-2011 y 15-2014, en ese orden), lo que se logra demostrando algún vínculo relevante y actual con los asuntos de la localidad. Si ello no es así, la persona no estaría legitimada para votar y tener influencia política en un municipio con el que no se encuentra relacionada.

Por ello, la exigencia de comprobar el grado de vinculación que tiene un ciudadano en el extranjero con su municipio de origen no es una limitación al

¹ El tenor de esta disposición es el siguiente: “Mientras no se establezca el Registro Central de Estado Familiar, los matrimonios y el régimen patrimonial de nacionales celebrados en el extranjero, así como los nacimientos y defunciones de los salvadoreños ocurridos fuera del territorio de la República, que no se hubieren registrado en el consulado respectivo, deberán inscribirse en el Registro del Estado Familiar de la ciudad de San Salvador”.

derecho al sufragio, sino una regulación para su ejercicio, en este caso en su dimensión activa. Es decir, no es una medida que afecte u obstaculice ninguna de las modalidades de ejercicio del derecho en referencia, sino que se trata del establecimiento de una condición razonable e instrumental que lo posibilita (entre otras, ver la sentencia de 21 de septiembre de 2012, inconstitucionalidad 60-2005, y la resolución de 11 de noviembre de 2015, inconstitucionalidad 101-2015). De ahí que las razones aducidas por el Presidente de la República deben desestimarse, porque la comprobación del arraigo con un municipio no genera exclusión alguna ni implica la inobservancia al mandato derivado de los arts. 3 inc. 1º, 72 ord. 1º y 79 inc. 1º Cn., ni el incumplimiento a la sentencia de inconstitucionalidad 156-2012. Por ello, el art. 6 D. L. 564/2020 se deberá declarar constitucional, en cuanto a este punto.”

LA REGULACIÓN DE LA MODALIDAD DE VOTO POSTAL O DE ENTREGA PERSONAL ES PARTE DEL “MARGEN DE ACCIÓN ESTRUCTURAL” O DE “LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN” QUE LE CORRESPONDE A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“4. Finalmente, corresponde analizar si la modalidad de voto postal o de entrega personal de la boleta de votación en oficinas determinadas por la que el legislador optó en el D. L. n° 564/2020, para que los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el extranjero ejerzan el sufragio activo en comicios legislativos y municipales, vulnera el mandato constitucional identificado y la sentencia mencionada.

El Presidente de la República alegó en este punto que existen otras vías más confiables y eficientes para emitir el voto en el extranjero, como el voto electrónico y por Internet. Al respecto, debe reiterarse que, según el art. 79 inc. 3º Cn., corresponde al legislador determinar la forma, tiempo y condiciones para el ejercicio del derecho al sufragio, en ambas dimensiones, activo y pasivo (sentencia de inconstitucionalidad 61-2009, precitada) y que, por tanto, la Asamblea Legislativa tiene libertad para configurarlo, dentro los límites constitucionales, y para adoptar las medidas que considere adecuadas para potenciar su ejercicio. A esto se lo conoce como “margen de acción estructural” o “libertad de configuración” (al respecto, véase la sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006)

Este margen de configuración se reconoció en la sentencia de inconstitucionalidad 156-2012, pues, aunque se estableció la obligación a la Asamblea Legislativa de realizar las adecuaciones normativas pertinentes para cumplir con el mandato derivado de los arts. 3 inc. 1º, 72 ord. 1º y 79 inc. 3º Cn., y regular el sufragio activo de los connacionales domiciliados en el exterior, no se le vedó su competencia para innovar modalidades concretas de voto. Lo que se le ordenó en este punto fue establecer procedimientos, requisitos y garantías necesarias para permitir el ejercicio de esta modalidad de sufragio. Y el voto postal o la entrega personal de la boleta son formas que permiten cumplir con lo indicado. Por lo expuesto, *deberá desestimarse la argumentación aducida por el Presidente de la República, por lo que el D. L. n° 564/2020 es constitucional en este punto, y así será declarado.*

Sin perjuicio de lo anterior, debe aclararse que a esta sala no le corresponde evaluar cuál de las modalidades posibles de voto desde el extranjero es más eficaz o la mejor desde un punto de vista de costos y beneficios, como tampoco le compete realizar un juicio de perfectibilidad para valorar si la formulación de una norma jurídica es la oportuna en una circunstancia política o la técnicamente correcta.

Aunque las medidas legislativas pueden ser controladas por este tribunal, ya sea en un proceso de cognición o en la etapa de seguimiento de una sentencia que haya pronunciado, las razones para ello deben ser de índole jurídico-constitucional –para tutelar la supremacía constitucional y los derechos fundamentales que reconoce–, no de conveniencia política, como lo ha argüido el Presidente en su veto.”

LA IDENTIFICACIÓN DE LA PERSISTENCIA EN LA FALTA DE REGULACIÓN DEL SUFRAGIO PASIVO DE LOS CIUDADANOS SALVADOREÑOS DOMICILIADOS EN EL EXTERIOR PARA ELECCIONES LEGISLATIVAS Y MUNICIPALES, NO IMPIDE LA VALIDEZ DEL CONTENIDO ÍNTEGRO DEL DECRETO

“VII. Efectos de esta sentencia.

Pese a que en la presente sentencia se ha constatado que el D. L. n° 564/2020 ha incumplido la sentencia de inconstitucionalidad 156-2012, por la persistencia en la falta de regulación del sufragio pasivo de los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el exterior para elecciones legislativas y municipales, ello no puede impedir la entrada en vigencia del decreto referido, porque se trata de una omisión en un aspecto específico que no afecta la validez del contenido completo del decreto mencionado, ya sea porque no fue vetado o porque los motivos del veto fueron desestimados. Por tal razón, al ser notificada esta sentencia al Presidente de la República, este debe sancionar y mandar a publicar el D. L. n° 564/2020, como lo establece el art. 138 parte final Cn., y si no lo hiciera, se deberá proceder como se explica en el considerando IV 3 E de este pronunciamiento.

VIII. Resumen de la sentencia.

Por último, como una manifestación de las exigencias de diálogo entre las instituciones públicas y la ciudadanía, que derivan del elemento procedimental de la democracia, esta sentencia se resume en los siguientes puntos:

1. El D. L. n° 564/2020 es inconstitucional, porque en él no se regula el sufragio pasivo en el ámbito legislativo y municipal para los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el exterior.

2. El D. L. n° 564/2020 es constitucional, en lo relativo a la circunscripción departamental de los ciudadanos salvadoreños con domicilio en el exterior que han nacido fuera del territorio de la República, debido a que su art. 13 D. L. n° 564/2020, interpretado de forma sistemática con el art. 69 inc. 2° de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, admitiría por lo menos una interpretación posible que sería coherente con la Constitución. Y es que el voto que los salvadoreños con residencia en el exterior, pero que nacieron allí, emitan desde el extranjero para elegir diputaciones deben asignarse a la circunscripción electoral de San Salvador, pues sus nacimientos se inscriben en el registro del estado familiar de ese departamento.

3. El D. L. n° 564/2020 es constitucional, en lo concerniente al requisito de demostrar arraigo territorial en un municipio para los ciudadanos salvadoreños en el exterior que deseen ejercer el sufragio activo en dicho ámbito, pues dicha medida constituye un medio para demostrar la vinculación del votante con la localidad, y es una regulación para el ejercicio del derecho que no afecta ninguno de sus elementos esenciales.

4. El D. L. n° 564/2020 es constitucional, en lo referente a la adopción de la modalidad del voto postal o la entrega personal de la boleta de votación en

oficinas determinadas para que los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el extranjero ejerzan el sufragio activo en comicios legislativos y municipales. La razón es que dichas modalidades, adoptadas por el legislador en el marco de su libertad de configuración, cumplen con el mandato constitucional indicado y con lo ordenado en la sentencia aludida.

5. Pese a la inconstitucionalidad constatada en el D. L. n° 564/2020, ello no puede impedir su entrada en vigencia, porque se trata de una omisión en un aspecto específico que no afecta la validez del contenido completo del decreto mencionado, ya sea porque no fue vetado o porque los motivos del veto fueron desestimados. Por tal razón, al ser notificada esta sentencia al Presidente de la República, este debe sancionar y mandar a publicar el D. L. n° 564/2020, como lo establece el art. 138 parte final Cn. y, si no lo hiciera, se deberá proceder como se explica en el considerando IV 3 E de este pronunciamiento.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 1-2020, fecha de la resolución: 24/07/2020

ZONAS DE RESERVA DE COMPETENCIAS

FINALIDAD

“B. Sin embargo, para una adecuada armonía de los órganos entre los que se reparte el ejercicio del poder, se crea lo que se puede denominar “zonas de reserva de competencias”¹. Una reserva implica la combinación de tres tipos de 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.)².

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 [...]; una zona de reserva de la Administración [...]; y una zona de reserva judicial”³. 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 exclusivas, pues hay órganos que ejercen otras semejantes—. 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 previstos en la Constitución o por el ejercicio de otra competencia que ella confiere.

¹ Sentencia de 18 de abril de 2006, inconstitucionalidad 7-2005.

² Sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010.

³ Sentencia de 21 de junio de 2002, inconstitucionalidad 3-99.

Así las cosas, las zonas de reserva de competencias comprenden un margen de competencias distribuidas por la Constitución que por regla general son indelegables, 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 confiere⁴. Esto significa que el conjunto de las atribuciones comprendidas en la competencia de cada órgano es —en principio— improrrogable, es decir, no puede ser transferida interorgánica ni intraorgánicamente⁵. Pero, excepcionalmente la delegación es constitucionalmente admisible, porque en ocasiones puede operar como un medio técnico para el mejor funcionamiento dinámico de la administración pública⁶. En consecuencia, las atribuciones y competencias son delegables solo cuando sean de índole administrativo. Y ello es posible dentro de un mismo órgano o entre un órgano del gobierno y un ente descentralizado —delegación administrativa intraorgánica e interorgánica—, pues en tal caso la delegación opera como un medio técnico para optimizar el desempeño de la administración pública en beneficio del principio de eficacia⁷. Al contrario, la función esencial de los otros órganos: decretar leyes formales o juzgar jurisdiccionalmente, son indelegables.”

CONTROL CONSTITUCIONAL TIENE LA FINALIDAD DE HACER EFECTIVO EL PRINCIPIO DE LIMITACIÓN DE PODER

“2. A. Un elemento ínsito a la separación orgánica de funciones es el control del poder⁸. En relación con esto, se ha sostenido que el control constitucional “no puede descansar únicamente en la jurisdicción constitucional, sino que reviste diversas formas y facetas, bajo una sola finalidad: hacer efectivo el principio de limitación del poder”⁹; esto implica la asunción de la existencia de otras formas de control constitucional diferentes al judicial (que se puede presentar de muchas formas¹⁰), aunque sea este último —ejercido en su modalidad concentrada por esta sala— el que define en última instancia, y de forma irrecurrible, la solución de los problemas sobre cuestiones constitucionales mediante la decisión final —salvo el recurso de revocatoria contra las resoluciones que resuelven el proceso de manera liminar—. Esto es así por las exigencias de certeza que impone el ordenamiento jurídico. El diálogo deliberativo no puede continuar por siempre y la apertura pluralista a la diferencia de opiniones no debe paralizar o impedir la decisión¹¹.”

Sala de lo Constitucional, controversia, número de referencia: 8-2020, fecha de la resolución: 19/08/202

⁴ Ver Bianchi, Alberto, *Control de constitucionalidad. Tomo I*, 2ª ed., Astrea, 2002, pp. 272-274.

⁵ Sentencia de 9 de mayo de 2016, inconstitucionalidad 117-2012.

⁶ Sentencia de 19 de abril de 2005, inconstitucionalidad 46-2003.

⁷ Sentencia de 20 de enero de 2009, inconstitucionalidad 84-2006.

⁸ Ver Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 129.

⁹ Sentencia de 21 de diciembre de 2007, inconstitucionalidad 15-2003.

¹⁰ Waldron, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, 1ª ed., Siglo XXI editores, 2018, p. 128.

¹¹ Sentencia de 1 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 78-2011.

HÁBEAS CORPUS

ABUSO POLICIAL

TODA AUTORIDAD ESTÁ FACULTADA PARA REALIZAR CAPTURA DE PERSONAS, TIENE PROHIBIDO UTILIZAR LA FUERZA PÚBLICA DE FORMA INNECESARIA Y DESPROPORCIONAL

“III. Esta Sala ha sostenido que la integridad física, psíquica y moral de las personas es un derecho fundamental reconocido en el artículo 2 de la Constitución y en estrecha vinculación con tal postulado el artículo 11 inciso 2º de la misma Norma Suprema se perfila como la base constitucional del hábeas corpus correctivo, el cual lo convierte en el mecanismo idóneo para proteger a las personas detenidas de actuaciones u omisiones que atenten contra su dignidad en relación con su integridad. La protección de ese derecho implica, entre otros aspectos, la prohibición de que los privados de libertad reciban tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, de conformidad a lo establecido en el artículo 27 inc. 2º Cn. –sentencia de 10 de julio de 2019, hábeas corpus 298-2018–.

Dichas exigencias aplican, por supuesto, respecto de toda autoridad estatal facultada para realizar captura de personas, quienes tienen prohibido utilizar la fuerza pública de forma innecesaria y desproporcional pues la Constitución, en sus artículos 159 y 168, reconoce las potestades de la Policía Nacional Civil en su función de prevención del delito en materia de seguridad pública y proclama reiteradamente el valor primordial de la libertad, materializada en diversos derechos fundamentales; de ahí que el trabajo de dicha institución debe realizarse dentro los límites constitucionales fijados para su actuación, pues la fórmula constitucional de “estricto apego al respeto a los derechos humanos” es una condición patente y deliberadamente enfática frente a los excesos, la arbitrariedad o los abusos policiales.”

LAS INTERVENCIONES POLICIALES DEBEN SER JUSTIFICADAS, NECESARIAS O PROPORCIONADAS Y NUNCA ARBITRARIAS

“Es indispensable, se ha sostenido, que las intervenciones policiales sean justificadas, necesarias o proporcionadas –y nunca arbitrarias–, precisamente porque la finalidad que las legitima es la protección de derechos fundamentales; de ahí que si bien la naturaleza de la actuación policial implica una serie de posibilidades de intervención sobre las personas, como órdenes de alto, procedimientos de identificación, capturas, entre otras, únicamente resultan válidas si se mantienen dentro de los límites estrictamente de lo razonable, sin dar cobertura a excesos como insultos, golpes, empujones o cualquier otra forma de maltrato.

Entonces, ante un señalamiento verosímil de arbitrariedad en la actuación de agentes policiales, corresponde a tal autoridad la demostración probatoria suficiente que descarte la vulneración de derechos atribuida, de lo contrario la eficacia del hábeas corpus sería ilusoria, al imponer al favorecido una carga probatoria prácticamente imposible –sentencia de 8 de mayo de 2019, hábeas corpus 133-2018–.

Desde esa perspectiva, la protección de la integridad personal adquiere especial relevancia en la actuación de agentes estatales, quienes se encuentran facultados para proceder a capturar a personas, ya sea por encontrárseles en flagrancia o en cumplimiento de una orden previamente emitida por autoridad competente; sin embargo, tal facultad no los autoriza a transgredir las citadas categorías constitucionales, mediante el uso innecesario y desproporcional de la fuerza y la aplicación de tratos crueles, inhumanos o degradantes.”

LA AUTORIDAD POLICIAL PUEDE EMPLEAR LA FUERZA AL MOMENTO DE PROCEDER A CAPTURAR A UN INDIVIDUO, EN LA MEDIDA QUE EXISTA UN INTERÉS LEGÍTIMO Y ESTÉ ACORDE CON LAS CIRCUNSTANCIAS QUE MOTIVEN SU EMPLEO

“Por consiguiente, los cuerpos de seguridad del Estado, como la Policía Nacional Civil, pueden emplear la fuerza al momento de proceder a capturar a un individuo, en la medida que exista un interés legítimo y esté acorde con las circunstancias que motiven su empleo; es decir, en principio les está vedado el uso de fuerza física para la aprehensión de personas, pero su utilización es legítima cuando es necesaria y proporcionada en el caso concreto, de forma que sea imprescindible a efecto del acto a ejecutar y procure generar el menor daño en la persona.

En definitiva, en el caso de que la fuerza utilizada por la Policía Nacional Civil se aleje de esa necesidad y proporcionalidad, tal circunstancia se traduciría en una vulneración a la Constitución, respecto a los derechos y prohibiciones relacionadas –sentencia de 10 de enero de 2014, hábeas corpus 236-2012–.

Es de acotar que la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil enuncia el objeto, las funciones y el código de conducta de dicha institución (arts. 1, 4 y 13) y sitúa con claridad y en armonía con la Constitución el marco general de actuación de la prevención del delito. Aunado a lo cual, dicha institución debe a cumplir con la normativa internacional en materia de Derechos Humanos que fija los límites de su actuación, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 10 (1)–, el Manual sobre la Normativa y Práctica de los Derechos Humanos para la Policía de las Naciones Unidas y las Reglas y Normas Internacionales Aplicables a la Función Policial, esta última del Comité Internacional de la Cruz Roja.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 111-2019, fecha de la resolución: 23/10/2020

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

POSIBILIDAD DE ACLARACIÓN DE ALGÚN CONCEPTO OSCURO, SIEMPRE Y CUANDO NO SE INTENTE LA ALEGACIÓN DE UN MOTIVO CON EL FIN DE PROCURAR LA MODIFICACIÓN O REVOCATORIA DE LA PROVIDENCIA EN TORNO AL OBJETO PROCESAL PLANTEADO

“1. 1. Como regla general los tribunales no pueden variar el contenido de las resoluciones que pronuncien después de que han adquirido firmeza.

Sin embargo, lo anterior no imposibilita que las partes o interesados requieran la posible aclaración de *algún concepto oscuro* dentro de las sentencias o de los autos que ponen fin al proceso, así como la rectificación de cualquier error material que ellas adolezcan e, incluso, la subsanación de cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre alguna de las peticiones deducidas y discutidas en el litigio, *siempre y cuando no se intente mediante tales oportunidades procesales la alegación de un motivo con el fin de procurar la modificación o revocatoria de la providencia en torno al objeto procesal planteado.*

Así, la solicitud de aclaración únicamente procede para requerir que el juzgador exteriorice de un modo inteligible los fundamentos de la sentencia o de los autos definitivos que ponen fin al proceso y para que se especifiquen los alcances y límites de alguno de sus puntos específicos. En ese sentido, mediante esta figura se busca subsanar cuando concurren las ambigüedades conceptuales que contenga la resolución dictada.

Por su parte, la rectificación de errores materiales se refiere a los equívocos en los que haya incurrido el tribunal en la redacción de la sentencia, es decir, errores en la formulación o expresión del proveído, lo que implica que el juzgador empleó nombres, palabras o cifras diversas de las que habría debido usar para expresar fiel y correctamente las ideas.

Ahora bien, la aclaración no debe utilizarse como una especie de mecanismo de impugnación, en la que se pretenda cuestionar la resolución o que el Tribunal examine o se extienda a otros aspectos. Y ello es más relevante en los procesos constitucionales en los cuales la Sala pronuncia una decisión última y vinculante sobre una cuestión de contenido constitucional.

2. En consonancia con lo expuesto, el artículo 225 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) –de aplicación supletoria en los procesos de hábeas corpus siempre que no lo desnaturalice– establece que las partes pueden solicitar, en el plazo de los dos días siguientes a la notificación respectiva, la aclaración de las sentencias y autos definitivos que ponen fin al proceso –por ejemplo, las improcedencias o sobreseimientos– con relación a los conceptos oscuros que se pongan de manifiesto, así como la corrección tanto de los errores materiales en que se haya incurrido en la redacción de la resolución, como de las omisiones y defectos que se detecten en sus antecedentes de hecho o fundamentos de derecho.

De manera que, antes de pronunciarse sobre la aclaración planteada respecto de una decisión, el tribunal debe verificar si la solicitud aludida ha sido propuesta en cumplimiento de los requisitos legales.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 98-2019, fecha de la resolución: 23/11/2020

ACTOS DE COMUNICACIÓN A MENORES DE EDAD

RESOLUCIÓN DEBE REDACTARSE EN UN LENGUAJE CLARO Y SENCILLO PARA FACILITAR SU COMPRENSIÓN

“VI. 1. La niña A.A. señaló para recibir notificaciones una dirección fuera del domicilio de esta Sala, así como también indicó números de teléfonos celulares los cuales no son un mecanismo idóneo para realizar el acto de comunicación por cuanto no es posible acreditar su verificación, pero dado que se cuenta con la dirección de correo electrónico utilizado por aquella para enviar su solicitud de exhibición personal, la Secretaría de esta Sala deberá tomar en cuenta la misma para efectuar las respectivas comunicaciones; sin embargo de advertirse alguna circunstancia que imposibilite la notificación que se ordena practicar a través de dicho medio, se autoriza que proceda a realizarla considerando otras opciones dispuestas en la legislación procesal pertinente que fueren aplicables, debiendo hacer las gestiones necesarias para cumplir tal fin.

En razón de que la peticionaria es una niña de 10 años de edad, es necesario requerirle a la Secretaria de esta Sala que, al hacerle saber la presente resolución, se le explique con un lenguaje claro y sencillo el contenido de la misma para facilitar su comprensión.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 209-2020, fecha de la resolución: 29/04/2020

ACTOS DE COMUNICACIÓN

ACTO DE COMUNICACIÓN QUE CONDICIONA LA EFICACIA DEL PROCESO

“III. La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que la citación, como acto de comunicación, condiciona la eficacia del proceso pues habilita un conocimiento real del acto o resolución que la motiva, y permite al notificado o citado poder disponer lo conveniente para la defensa de sus derechos o intereses.

En ese sentido, la autoridad jurisdiccional debe realizar el agotamiento de los actos procesales para dar a conocer la citación y posibilitar así el ejercicio real de los derechos de defensa y audiencia de la persona citada, reconocidos en los artículos 11 y 12 de la Constitución –sentencia de 9 de septiembre de 2016, hábeas corpus 128-2016–.

A esos efectos, en el Código Procesal Penal (CPP) se establece que la citación tiene una dimensión de orden coactiva escrita, que debe ser comunicada al imputado de manera efectiva, para asegurarle el derecho de ser escuchado ante los cargos penales que se le formulan, y solo ante su real convocatoria y la reticencia del mismo a comparecer puede ser ordenada compulsivamente su presencia o decretar su detención provisional.

Respecto a esto último, el artículo 330 CPP que regula “otros casos de detención provisional” en su número 1) señala que dicha medida cautelar puede ordenarse “Cuando el imputado no comparezca sin motivo legítimo a la primera citación o cada vez que el tribunal lo estime necesario”.

Pero tal acto de citación, se insiste, debe ser correctamente verificado para ser eficaz y ello implica que el justiciable debe estar en posición de conocer el llamado judicial, lo cual no siempre se garantiza con la expedición de edictos – sentencia de 25 de febrero de 2019, hábeas corpus 403-2018R–.”

INEXISTENCIA DE GESTIONES PARA CITAR AL FAVORECIDO

“A partir de ello, esta Sala advierte que el Juez Especializado de Instrucción de San Miguel utilizó la publicación de edictos judiciales como primer mecanismo para comunicar al favorecido su obligación de asistir a la sede judicial para su intimación y a la celebración de la audiencia especial de imposición de medidas cautelares, pues el mismo día que recibió la solicitud fiscal requirió la publicación de aquellos, sin que conste justificación alguna de tal actuación.

Ahora bien, para notificar por la vía señalada el presupuesto contenido en el art. 163 CPP es que “se ignore el lugar donde se encuentre la persona a notificar”, es decir, es necesario que exista una incertidumbre sobre este aspecto, la cual implica la realización de actividades previas por parte de la autoridad demandada tendientes a superar ese desconocimiento del lugar para contactar al imputado (por ejemplo, a través de la información que pueda obtenerse de las oficinas públicas que manejan datos relativos a la dirección de residencia de las personas), porque solo de esa manera es que se habilitaría el uso de este mecanismo de comunicación.

En el presente caso, tal y como se ha señalado, no existió ninguna gestión previa para citar al favorecido, ni siquiera la personal, pues esta cita se intentó llevar a cabo de forma posterior –el 8 de septiembre de 2017– cuando ya se había utilizado la publicación de los edictos judiciales –el 28, 29 y 30 de agosto de 2017–; de cualquier manera no consta otra diligencia para localizar al procesado y convocarlo a la primera audiencia del proceso penal. Por tanto se advierte que se carece de gestiones, previas y suficientes, de búsqueda del imputado por parte de la autoridad judicial demandada pues solo habiendo ejecutado este tipo de actividades se podrá entender cumplido el requisito legal relacionado y por tanto, habilitaría la comunicación a través de los edictos judiciales.”

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA DEL FAVORECIDO

“Debe recordarse que, no obstante está regulado legalmente la realización de actos de comunicación a través de los referidos edictos, dada la forma en que estos se llevan a cabo –un llamado al imputado por medio de publicaciones en periódicos y no a través de una convocatoria en su lugar de residencia o trabajo, por ejemplo– debe acudirse a estos como última opción cuando, después de efectuar las diligencias correspondientes, según se indicó, se ignore dónde se encuentra el requerido. Es decir, no es un simple desconocimiento de tal lugar lo que permite utilizar el mencionado mecanismo, sino su ignorancia pese a todas las gestiones pertinentes llevadas a cabo previamente.

Conforme a lo dicho, se advierte que la autoridad demandada no ajustó su actuar a la Constitución al realizar una defectuosa citación al imputado y decretar

la detención provisional sin cumplir con el presupuesto legal respectivo, obviando así que de acuerdo al art. 13 Cn. “ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley”; en ese sentido, el juez especializado de instrucción vulneró los derechos de audiencia, defensa y libertad física del señor JZ reconocidos en los art. 12 y 2 Cn., por tanto, se revocará la resolución venida en revisión y deberá estimarse la petición planteada.

En consecuencia, deberá dejarse sin efecto la imposición de la prisión preventiva y la orden de captura derivada de dicha actuación inconstitucional; sin perjuicio de que siguiendo el procedimiento correspondiente pueda imponerse alguna medida cautelar siempre que se haga en el marco de la ley y en respeto de los derechos y las garantías constitucionales.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 326-2019R, fecha de la resolución: 28/10/2020

AGENTES DE SEGURIDAD PÚBLICA

DEBEN REGIR SU ACTUACIÓN POR LA EXIGENCIA DE RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS

“V. Los agentes de seguridad pública o los que coadyuvan temporalmente en estas funciones deben regir su actuar por la exigencia de respeto de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos su vida, libertad e integridad personal. Ello implica que, al realizar cualquier privación o restricción de libertad lo deben hacer toda vez que haya una justificación constitucional y legal para ello –art. 13 Cn.–, pero además que hayan razones fácticas para proceder, de conformidad a lo que el mismo legislador ha establecido. Apartarse de ello implicaría el ejercicio de su función al margen de sus propias facultades.

Además, la salvaguarda de la integridad personal adquiere especial relevancia en la actuación de agentes de seguridad estatales, quienes se encuentran facultados para aprehender personas en cumplimiento de una orden previamente emitida por autoridad competente de conformidad a la ley y a la Constitución; sin embargo, tal facultad no supone que deban ni puedan transgredir derechos constitucionales mediante el uso innecesario y desproporcional de la fuerza y la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes; y que, en principio, está vedado el uso de fuerza física por parte de los agentes de dicha institución para tal efecto –sentencia de 10 de enero de 2014, hábeas corpus 236-2012–.

En consecuencia, ni la policía ni la Fuerza Armada, están autorizados para realizar detenciones discrecionales o arbitrarias, así como tampoco lesionar, injustificadamente, a las personas en dichos procedimientos; además con respecto al papel de la Fuerza Armada dentro de una emergencia –en este caso pandemia– e incluso en la aplicación del régimen de excepción, la institución castrense debe sujetarse estrictamente a las facultades constitucionales que se le imponen a partir del artículo 212 Cn., y en sus actuaciones deberá respetar la dignidad e

integridad de las personas, debiéndose tener en cuenta, particularmente que en momentos de catástrofe o calamidad, el rol de la Fuerza Armada es de auxilio a la población, y que el uso de contención, es excepcionalísimo, y coadyuvante a la actividad de la Policía Nacional Civil, y ambas instituciones deben actuar dentro de la estricta legalidad y con apego al respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Por tanto, a partir de lo propuesto por la peticionaria y considerando la situación extraordinaria en que se encuentra el país y el carácter excepcional de la medida aplicada, lo cual, por un lado, dificulta la activación rápida de los medios ordinarios de control jurisdiccional y, por otro, amerita una respuesta efectiva de parte de esta Sala, incluso en la etapa inicial de este proceso constitucional, en relación con la protección de los derechos de la persona afectada a cuyo favor puede pedirse hábeas corpus, es necesario y urgente disponer que el joven PB sobre el cual manifiesta que fue privado de su libertad el 25 de marzo de 2020 con base en el “Decreto Ejecutivo No. 12 Medidas extraordinarias de prevención y contención para declarar el territorio nacional como zona sujeta a control sanitario a fin de contener la pandemia del covid-19”, dado que en este caso, de acuerdo con lo expuesto por la señora MG, no se cumplirían las condiciones mínimas requeridas por la Constitución para un internamiento forzoso con fines sanitarios, debe ser inmediatamente conducido a donde sus padres o representante legal, para que cumpla tanto a ellos obligatoriamente con la cuarentena domiciliar ordenada por el gobierno, debiéndose únicamente guardar las medidas sanitarias necesarias según el protocolo respectivo.

Esta es una medida cautelar idónea en relación con el supuesto a controlar por este Tribunal, por haberse cumplido los presupuestos procesales de apariencia de buen derecho y peligro en la demora. El primero constituido por la probable existencia de un derecho amenazado, tal como se desarrolló en líneas previas, en este caso los de libertad física e integridad personal, reconocido en el artículo 2 Cn.

El segundo se analiza a partir del daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso, es decir implica el riesgo de que el desplazamiento temporal de este suponga un obstáculo para la materialización efectiva de una eventual sentencia estimativa, impidiendo de esa forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional y la tutela efectiva del derecho conculcado.

Sobre dicho requisito esta Sala advierte que los daños a los derechos del favorecido, por el transcurso del tiempo que dure la tramitación de este proceso constitucional, pueden volverse irreparables; por tanto, a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emita, se justifica la implementación temporal e inmediata de la medida cautelar señalada.

Para la verificación de la medida adoptada se requerirá al Director de la Policía Nacional Civil, al Ministro de la Defensa Nacional o a las autoridades que ellos designen para que en el plazo de cinco días hábiles informen a esta Sala sobre su cumplimiento.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 156-2020, fecha de la resolución: 01/04/2020

AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

PRESUPUESTOS PARA DECRETAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Por su parte, el artículo 13 inciso 1º Cn indica: “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad a la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas”. La referida norma obliga a las autoridades a dictar por escrito las órdenes restrictivas al derecho de libertad que prescriban en el ejercicio de su competencia, dejando constancia material dentro del proceso de las razones que motivaron la imposición de la medida –sentencia del 19 de febrero de 2018, hábeas corpus 249-2017–.

Tal exigencia de motivación implica en principio la comprobación de ciertos presupuestos: apariencia de buen derecho y peligros procesales. El primero consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible, el cual debe conjugarse con el segundo, que alude a un fundado riesgo de fuga u obstaculización de aquel respecto a la investigación. Dicho peligro no solo se incrementa o disminuye en razón de la gravedad del delito, sino también en virtud de la naturaleza del hecho punible y de las condiciones de arraigo del imputado, visto todo de manera integral y no aisladamente, y fundado además en elementos objetivos que permitan razonablemente sostener la inminencia de dichos riesgos, teniendo en cuenta que la gravedad del delito no supone por sí sola su concurrencia, pues ello atentaría contra la presunción de inocencia, tomando a la prisión preventiva en una medida materialmente punitiva y automática, la cual no puede operar de esa manera.”

LA DETENCIÓN PROVISIONAL DEBE CUMPLIR LAS EXIGENCIAS DE NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD, VALORAR LA GRAVEDAD DEL DELITO Y LA CONDICIÓN PECULIAR Y EXTRAORDINARIA DE UNA PERSONA ENFERMA

“Es así que la detención provisional de una persona –cuando sea procedente– también debe cumplir las exigencias de necesidad y proporcionalidad, según sea el caso, y precisamente cuando se trata de imputados con enfermedades graves, este aspecto debe ponderarse de forma especial en cuanto a la razonabilidad de la restricción puesto que, al amparo de la presunción de inocencia del procesado, cuando la persona sufre padecimientos de salud comprobados debe hacerse una especial valoración para ordenar su detención provisional.

En ese sentido, además de la gravedad del delito, debe valorarse su condición peculiar y extraordinaria de persona enferma, de manera que la imposición de esa restricción –y su mantenimiento– debe examinar la necesidad y ponderación de tal medida ajustada a la condición personal del imputado; así, por ejemplo, algunos razonamientos pueden ser sustentados respecto de una persona sana pero no de una enferma. Asimismo debe considerarse el estado general en que se encuentran los centros penitenciarios, en especial aquel que albergará al imputado en cuestión, en relación con la particularidad de sus padecimientos.

Lo anterior no implica que un juzgador esté inhabilitado para ordenar la detención provisional a una persona enferma, sino que especiales condiciones de

salud de un imputado generan una obligación más intensa de expresar motivos fuertes que lo hagan decidirse por la privación de libertad –o de mantenerla–, toda vez que debe recordarse su carácter excepcional, vinculando su estatus de inocencia y particularmente al examen de la proporcionalidad concreta de la medida que restringe un derecho fundamental –sentencia de 1 de julio de 2019, hábeas corpus 438-2018–

A partir de ahí, esta Sala advierte que si bien el Juez Especializado de Instrucción de Santa Ana declaró inadmisibles las peticiones de audiencia de revisión de medidas por “dilatorias y repetitivas”, lejos de justificar tales calificativos, sus argumentos revelan un análisis acerca de las razones que a su juicio imposibilitan la variación de la detención provisional impuesta al señor *CP* en el momento procesal en que fue requerida, centrándose en el rol del imputado en los hechos, resaltando su vinculación delictiva e insistiendo en la gravedad del delito atribuido que, por criterio de la Cámara Especializada de lo Penal, no puede gozar de medidas alternas a la detención provisional.

Es decir que, contrario a lo sostenido en la jurisprudencia y en la normativa secundaria correspondiente, el juez hizo un pronunciamiento de fondo en los exámenes liminares de admisibilidad de las peticiones de revisión de medidas referidas, sin que sus argumentos concuerden con los motivos taxativos dispuestos para el rechazo liminar de ese tipo de solicitudes.

En ese orden, es necesario señalar que la existencia de peritajes médicos que evidencian afectaciones de salud en el privado de libertad, así como la documentación que se ofrece para acreditar arraigos junto a la segunda petición de revisión de medidas, constituyen datos objetivos novedosos que no fueron valorados al momento de imponerle la detención provisional; tal escenario impide sostener que las solicitudes aludidas sustentadas con esos elementos sean dilatorias o repetitivas.

Y es que, en supuestos como el planteado, una de las circunstancias a evaluar dentro de una audiencia de revisión de medidas es precisamente la condición peculiar y extraordinaria de persona enferma, de manera que el mantenimiento de la detención provisional debe examinar la necesidad y ponderación de tal medida ajustada a la condición personal del imputado.

En tales casos, las autoridades judiciales no solo deben considerar los presupuestos procesales y la gravedad de delito, pues una actuación respetuosa de los derechos fundamentales también implica ponderar las características propias de los padecimientos, tratamiento, condiciones físicas y psíquicas del procesado, quien todavía se encuentra amparado por la presunción de inocencia.”

ESPECIALES CONDICIONES DE SALUD DE UN IMPUTADO GENERAN UN DEBER MÁS INTENSO AL JUZGADOR DE EXPRESAR MOTIVOS QUE LO HACEN DECIDIRSE POR MANTENER LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

“Lo anterior no ha sido valorado por la autoridad demandada al rechazar en dos ocasiones la posibilidad de revisar el mantenimiento de la prisión preventiva en la que se encuentra el favorecido, impidiéndole explicar sus razones y discutir sobre aspectos originados después de la audiencia especial de imposición de

medidas que podrían generar una opinión distinta en torno a que continúe cumpliendo dicha restricción.

Y es que si bien el juez instructor ordenó la realización de dos reconocimientos forenses para corroborar el estado de salud del favorecido, se limitó a remitir los resultados a los lugares de reclusión de aquel, obviando además la observación que el perito realizó en el último examen, en el cual se solicitaba el expediente clínico que a nombre del procesado registra el Instituto Salvadoreño del Seguro Social para confirmar ciertas enfermedades.

Ante lo cual, es de enfatizar que especiales condiciones de salud de un imputado generan un deber más intenso al juzgador de expresar motivos fuertes que lo hagan decidirse por mantenerlo privado de libertad, toda vez que debe recordarse su carácter excepcional, vinculando su estatus de inocencia y particularmente al examen de la proporcionalidad concreta de la medida que restringe un derecho fundamental.”

RECHAZAR LAS SOLICITUDES DE REVISIÓN DE MEDIDAS Y OBIAR ASPECTOS RELEVANTES DE SALUD, EVIDENCIA QUE LA ACTUACIÓN JUDICIAL NO HA SIDO CONFORME A LOS PARÁMETROS CONSTITUCIONALES ADMISIBLES

“Cabe añadir además que fundamentar dichas inadmisibilidades en la gravedad del delito atribuido al procesado, constituye un argumento insuficiente para legitimarlas y no es compatible con la presunción de inocencia, ya que de presentarse elementos que permitan analizar su variación, en cualquiera de sus presupuestos procesales, es obligatorio efectuar el examen solicitado a través del procedimiento legal, esto es, en audiencia con las partes que concurren a ella.

En ese sentido, si bien el juez insiste en que la postura de prohibición de sustitución de la detención provisional respecto a delitos de naturaleza grave obedece al criterio sostenido por la Cámara Especializada de lo Penal, no debe perderse de vista la dimensión objetiva del proceso constitucional de hábeas corpus, en el sentido de que los fundamentos de las decisiones de este Tribunal trascienden a perfilar la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho fundamental que se tutela, lo cual indudablemente es de utilidad para los tribunales y debe ser aplicada por estos.

De ahí que el rechazo de las solicitudes de audiencia especial de revisión de medidas por las razones expuestas por el juzgador, y obviando aspectos relevantes de la condición subjetiva del imputado que debieron discutirse de forma oral, evidencia que su actuación no ha sido conforme a los parámetros constitucionales admisibles.

En tal sentido, esta Sala estima que la ausencia del análisis de los elementos aportados por el beneficiado o su defensor en la audiencia legalmente dispuesta para ello, ha impedido establecer, en el caso concreto, la validez del mantenimiento de la restricción a su derecho de libertad, lo cual se traduce en una vulneración a los derechos de presunción de inocencia, defensa, audiencia y libertad física del señor *NACP* –arts. 11 inc. 1º y 12 inc. 1º Cn– y así deberá reconocerse en esta sentencia.

V. En cuanto al efecto de esta decisión, y como se refirió previamente, con este tipo de reclamos y su consecuente reconocimiento, lo que se busca es dejar

expedita la vía para que las personas beneficiadas accedan a los mecanismos procesales establecidos en la ley para revisar la medida cautelar que padecen, pues el análisis de este Tribunal se limita a determinar si la actuación judicial sometida a control ocurrió con fundamento en motivos constitucionalmente válidos.

En ese orden, el Juez Especializado de Instrucción de Santa Ana, o quien se encuentre conociendo del proceso penal a la fecha de notificación de esta resolución, deberá”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 167-2019, fecha de la resolución: 06/03/2020

BENEFICIOS PENITENCIARIOS DE LIBERTAD CONDICIONAL ANTICIPADA

FACULTADES DE LOS EQUIPOS TÉCNICOS CRIMINOLÓGICOS

“III. Esta Sala ha sostenido que la concreción de la obtención de ámbitos de libertad o de la libertad misma en las diferentes fases de ejecución de la pena, de acuerdo a la ley, está directamente relacionada con la conducta demostrada por el interno en el régimen penitenciario, de manera que es su conducta integralmente apreciada en la ejecución de la pena la que permita decidir sobre el avance en el régimen progresivo o si resulta elegible para un beneficio penitenciario.

Sin embargo, en esa misma concreción adquiere incidencia las funciones de diferentes autoridades, entre ellas el Equipo Técnico Criminológico, que tiene la facultad, entre otras, de evaluar al interno, proponer su ubicación en las diferentes fases ante el Consejo Criminológico Regional y a su vez este último constituye la autoridad decisora respecto a la ubicación en las diferentes fases, determinando su mantenimiento, retroceso o avance; o determinar objetivamente y con criterios técnicos la recomendación o negación de un subrogado penal, ello sin perjuicio que la decisión en última instancia le corresponde al juez de ejecución de la pena, quien tiene la facultad de decidir de manera motivada y examinando integralmente la totalidad del proceso de ejecución de la pena, si el reo debe avanzar o retroceder en una fase penitenciaria o si se le concede o deniega un beneficio penitenciario.

De ahí, que la tutela de esta Sala –en estos casos– esté orientada a verificar la existencia de actos u omisiones de la autoridad o funcionario que impidan u obstruyan el ejercicio del derecho o que no se resuelva oportunamente lo solicitado y de forma congruente.

Así, es de señalar que el hábeas corpus de pronto despacho es el mecanismo utilizado a favor de la persona que mantiene una restricción a su libertad personal, ante el retraso de una resolución, informe o cualquier providencia que se espera le genere beneficios, para que los mismos efectivamente se produzcan, con lo cual si bien no hay certeza de conseguirse el restablecimiento de la libertad personal, se logra una respuesta sobre lo requerido, que pueda llegar a producir incidencia en el ejercicio de ese derecho –sentencia de 6 de febrero de 2015, hábeas corpus 423-2014– e incluso permite evaluar posteriormente si la decisión tiene fundamento constitucional.

Por tanto, con el referido tipo de hábeas corpus se pretende la obtención de una contestación a la brevedad posible, ya sea que se estime o deniegue lo pedido, de tal forma que no solamente se verifica si hay omisión en el otorgamiento de la respuesta, sino también la dilación generada –sentencia de 11 de junio de 2014, hábeas corpus 41-2014–.

SE ADVIERTE LA INACTIVIDAD POR PARTE DEL CONSEJO DEMANDADO EN EL ENVÍO DEL INFORME REQUERIDO POR EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA, EN PERJUICIO DE LOS DERECHOS DE PETICIÓN Y LIBERTAD FÍSICA DEL CONDENADO

“IV. 1. Sobre la lesión del derecho fundamental. En el caso concreto, al verificar íntegramente la documentación remitida se tiene que en efecto el Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de La Libertad solicitó al Consejo Criminológico Regional Occidental el dictamen criminológico del señor *KSBP* por medio de oficio de fecha 5 de septiembre de 2018.

Por su parte, el Consejo Criminológico Regional Occidental solicitó al Director de la Granja Penitenciaria de Santa Ana el expediente único del interno por oficio de fecha 20 de septiembre de 2018.

Ahora bien, debe analizarse si la petición efectuada fue contestada, en un plazo razonable, y en los términos requeridos porque solo de esa manera se podrá considerar cumplido el deber de respuesta al que se ha hecho alusión como garantía del derecho de petición, en este caso del condenado BP.

Se verificó que a pesar de haber transcurrido aproximadamente nueve meses desde la solicitud del dictamen criminológico al Consejo Criminológico Regional Occidental, este no remitió ningún informe a la autoridad judicial y respecto a tal omisión no emitió ninguna justificación. Además, de la documentación adjuntada, tampoco consta que la autoridad administrativa haya realizado gestiones o diligencias que respaldaran la aludida tardanza; por lo que este Tribunal advierte inactividad por parte del consejo demandado en el envío del informe requerido por el juez de vigilancia penitenciaria, en perjuicio de los derechos de petición y libertad física del condenado.

Y es que tal como se ha sostenido en la jurisprudencia de esta Sala, como correlativo al ejercicio del derecho de petición se exige a todos los funcionarios que respondan a las solicitudes que se les planteen y, además, que dicha contestación no se limite únicamente a dar constancia de haberse recibido la solicitud sino que debe resolverla conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas, en forma congruente y oportuna, haciéndoles saber a los interesados su contenido, el derecho de petición tiene una especial connotación en el ámbito penitenciario puesto que al vincularse a la restricción de libertad de una persona puede afectar sensiblemente este derecho.”

PLAZO RAZONABLE DE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA DAR UNA RESPUESTA A LO SOLICITADO

“De lo anterior se concluye que un funcionario o entidad estatal garantiza y posibilita el ejercicio del derecho en cuestión cuando emite y notifica una res-

puesta a lo que se le ha requerido dentro del plazo establecido o, en su ausencia, dentro de aquel que sea razonable, siendo congruente con lo pedido, siempre en estricta observancia de lo preceptuado en la Constitución y la normativa secundaria pertinente.

Por tanto, la conducta mostrada por el Consejo Criminológico Regional Occidental ha vulnerado el derecho de petición que garantiza la Constitución en el art. 18, con incidencia en el derecho de libertad física del condenado BP reconocido en el art. 2; por lo cual, deberá estimarse este hábeas corpus.”

JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y DE EJECUCIÓN DE LA PENA DEBEN REALIZAR UNA LABOR DE ACTUALIZACIÓN DE LOS CASOS EN LOS CUALES LOS PENADOS YA NO DEBAN PERMANECER PRIVADOS DE LIBERTAD

“Ahora bien, en el control de la ejecución de la pena y en ocasión de las peticiones de las abogadas del interno, este último cumplió el total de su condena en fecha 16 de octubre de 2018 y solo fue detectado por la autoridad judicial hasta el día 6 de junio de 2019. En este punto debe señalarse que en el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de La Libertad, según la documentación del expediente actuaron dos jueces suplentes durante la situación de exceso de privación de libertad. (fs. 4; 5; fs. 28, 30 a 39). Sobre esta omisión la autoridad judicial no emitió ninguna justificación.

Al respecto, esta Sala ha señalado que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena deben realizar una labor de actualización respecto a aquellos casos en los cuales, por cumplirse los supuestos de ley, los penados ya no deban permanecer privados de libertad, tomando en cuenta todas las herramientas que para ello regula el ordenamiento jurídico. Este es el caso de las personas que han cumplido su pena o que pueden gozar de algunos de los beneficios penitenciarios que regula la ley, sobre los cuales los mencionados juzgadores deben llevar un estricto control, de manera que una vez cumplidos los plazos y requisitos establecidos, egresen inmediatamente de los lugares de reclusión –sentencia de 27 de mayo de 2016, hábeas corpus 119-2014 ac.–; y en tal sentido, la administración penitenciaria debe cumplir con responsabilidad las ordenes de libertad que se emitan por las autoridades judiciales, pues la permanencia de un reo que ha cumplido su pena en un recinto penitenciario, es una privación de libertad imputable al funcionario que no lo ha puesto en libertad.”

AUTORIDAD JUDICIAL TRANSGREDIÓ EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, CON AFECTACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD FÍSICA DEL FAVORECIDO, POR HABERLO MANTENIDO EN PRISIÓN MÁS ALLÁ DEL PLAZO FIJADO PARA SU CONDENA

“Y es que una vez determinado por el juez sentenciador el título de restricción –v.gr. pena de prisión– dentro de los parámetros establecidos por el legislador, en sujeción al principio de reserva de ley, el juez encargado de verificar el cumplimiento de la pena impuesta debe, asimismo, en atención al principio de legalidad y al derecho a la seguridad jurídica del condenado, determinar la fecha en que se completará la totalidad de la pena y, consecuentemente, constatar

que no se sobrepase dicho plazo, porque de lo contrario la restricción de libertad en exceso devendría en inconstitucional –sentencia de 30 de octubre de 2017, hábeas corpus 264-2017–.

De manera que, en el caso concreto, la falta de contestación a la solicitud de análisis de la libertad condicional puso en evidencia la deficiencia en el control efectivo de la pena del condenado, atribuible no solo al Consejo Criminológico Regional Occidental sino también a la Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de La Libertad interina, pues aquel permaneció en prisión aproximadamente 9 meses fuera de los límites temporales establecidos en su sentencia condenatoria.

En consecuencia, se constata que la autoridad judicial que intervino interinamente inobservó el principio de legalidad y transgredió el derecho a la seguridad jurídica con afectación al derecho a la libertad física del señor *KSBP*, por haberlo mantenido en prisión más allá del plazo fijado para su condena y así deberá declararse, puesto que el justiciable debió ser puesto en libertad el día 18 de octubre de dos mil dieciocho y fue puesto en libertad hasta el día 6 de junio de dos mil diecinueve.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 410-2018, fecha de la resolución: 08/07/2020

CAMBIO DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA EL CAMBIO DE UN PRECEDENTE

“Concurro con mi voto a la formación de la anterior sentencia, pues considero que existen las vulneraciones constitucionales declaradas en esta resolución por la omisión de respuesta a la solicitud de emitir el dictamen criminológico en que incurrió el Consejo Criminológico Regional Occidental y por la negligencia con que actuó el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Tecla al mantener privado de libertad al favorecido fuera de los límites temporales señalados en su sentencia condenatoria, no obstante, discrepo con el apartado de la sentencia que declara la existencia de daños materiales y morales y condena a los jueces interinos del citado tribunal a responder patrimonial y personalmente. Las razones en las que sustentó mi discrepancia con esa decisión son las siguientes:

I. En primer lugar, advierto que en la sentencia en cuestión se realiza un cambio de precedente sin cumplir con los parámetros establecidos en la jurisprudencia para ello.

1. En relación con la posibilidad de realizar cambios de precedentes y la forma correcta en que estos deben realizarse, en la sentencia de 16 de mayo de 2018, amparo 416-2015, la Sala señaló que “aunque el precedente –y, de manera más precisa, el autoprecedente– posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede

flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos. No obstante, para ello se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado –argumentado– con un análisis crítico de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada”.

En ese caso concreto, la Sala determinó “que la modificación del auto precedente en cuestión exigía (...) un mayor esfuerzo en la motivación de la resolución impugnada (...), enunciando su antigua jurisprudencia efectuando un análisis comparativo que permitiera establecer y contrastar los fundamentos jurídicos empleados en su precedente y los utilizados para justificar la modificación de su línea resolutive. Ello a fin de que (...) cualquier operador jurídico pudiera identificar los errores interpretativos o bien las circunstancias que buscaba corregir.

2. El precedente que considero se ve modificado en este proceso de hábeas corpus fue sentado a partir de la sentencia de 15 de febrero de 2013, amparo 51-2011, en relación con la correcta interpretación que debía dársele a los arts. 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) y 245 de la Constitución de la República (Cn.), precedente que, cabe señalar, ha sido aplicado en las sentencias estimatorias de amparo emitidas desde esa fecha y también, de manera analógica, en algunos procesos de hábeas corpus –v. gr., sentencia de 10 de julio de 2019, hábeas corpus 298-2018–.

En la sentencia de amparo 51-2011, la Sala afirmó de manera expresa que, “a partir de esta sentencia, el art. 35 de la L. Pr. Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., se entenderá como referido a la *responsabilidad personal* de los funcionarios públicos. Por ello, cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se reconocerá el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales*. Y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación”.

Así, en aplicación de ese criterio jurisprudencial, en las sentencias estimatorias pronunciadas en los procesos de amparo y hábeas corpus la Sala ha limitado su actuación en relación con este tema a habilitar o dejar expedita la vía indemnizatoria a la parte actora para que realice, si lo estima procedente, la reclamación por los daños materiales y/o morales que se le hayan ocasionado por la vulneración de sus derechos fundamentales ante las autoridades ordinarias competentes.

3. En el presente caso, la Sala no limita su actuación a reconocer la posibilidad de que la parte actora acuda ante las autoridades ordinarias a efectuar la reclamación de daños respectiva, pues afirma que “tanto la lesión del derecho fundamental como los daños causados se tienen por declarados por esta Sala, sin que sea necesario reconocerlos nuevamente ante otro tribunal, el cual únicamente debe determinar la cuantificación de la reparación de los daños causados”.

CAMBIO DE PRECEDENTE DEBE EFECTUARSE DE MANERA EXPRESA Y MOTIVADA

“Dicha decisión, en mi opinión, constituye un cambio de precedente que requeriría efectuarse de manera expresa y no limitándose a señalar que, “en casos como el que se conoce, no es suficiente con dejar expedito al justiciable el acceso a la vía idónea con el fin de que, si el beneficiado estima pertinente, pueda obtener una eventual indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con las lesiones constitucionales constatadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 245 de la Constitución —en la forma tradicional que se ha venido haciendo en precedentes anteriores—”.

En ese sentido, si la Sala pretende modificar el precedente fijado en la sentencia de amparo 51-2011, debe hacerlo explicitando cuáles son los errores interpretativos o los cambios en la realidad normada que motivan dicho cambio, a efecto de que las partes —y las personas a quienes dicho criterio pueda ser aplicado en el futuro— comprendan los motivos jurídicos con base en los cuales se justifica que supuestos como el controvertido deban resolverse de manera diferente a la efectuada hasta ahora por la Sala”.

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES NO POSIBILITA QUE LA SALA EMITA UN PRONUNCIAMIENTO EN EL QUE DECLARE LA EXISTENCIA DE LOS DAÑOS MATERIALES O MORALES

“II. En segundo lugar, considero que el diseño establecido en la Ley de Procedimientos Constitucionales para los procesos de hábeas corpus y amparo no posibilita que la Sala emita un pronunciamiento en el que declare la existencia de los daños, materiales o morales, producidos como consecuencia de una vulneración de derechos constitucionales y condene a la persona responsable al pago de aquellos.

1. En la citada sentencia de amparo 51-2011, la Sala señaló que “el proceso de amparo, tal como se encuentra configurado en la vigente *Ley de Procedimientos Constitucionales*, es un *proceso declarativo-objetivo*, en el sentido de que se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, por ende, *no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna*

Tal aseveración también es predicable del proceso de hábeas corpus por las similitudes que este posee con el de amparo y, además, porque el art. 81 de la LPC prescribe que “la sentencia definitiva en los dos procesos mencionados en el artículo anterior produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no constitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”.

Por esa razón en el proceso de hábeas corpus (como en el de amparo) el reclamo es dirigido contra una autoridad pública, es decir que, fuera del caso es-

tablecido jurisprudencialmente de hábeas corpus contra particular, quien figura en la parte pasiva de la pretensión que da inicio al proceso es la autoridad a la que se atribuye una vulneración de derechos constitucionales, que comparece en tal calidad y no en su carácter personal.

De ahí que las oportunidades de ejercicio de los derechos de audiencia y defensa que se confieren a la parte demandada están referidas, principalmente, a sostener la constitucionalidad del acto u omisión impugnada y no a desvirtuar la responsabilidad subjetiva que se le pueda atribuir. Y es que, aun en el supuesto que la persona que ocupaba un cargo cuando se suscitó la vulneración constitucional que se discute haya sido sustituida por otra, es la autoridad respectiva –órgano persona– la que figura como demandada en el proceso, la que tiene la carga procesal de comparecer a rendir los informes requeridos y la que se ve directamente vinculada por las órdenes que la Sala emite en el transcurso del proceso (por ejemplo, la adopción de una medida cautelar o la producción de una prueba para mejor proveer) o en la sentencia que le pone fin a este (efecto restitutorio material).

En consecuencia, considero que, al pronunciar sentencia dentro de un proceso de hábeas corpus, la Sala debe limitar su actuación a la declaratoria de si existe o no la transgresión de derechos fundamentales que la parte actora ha atribuido a la autoridad demandada, pues en la tramitación de ese proceso no se posibilita que el presunto responsable de la vulneración constitucional que daría origen a una indemnización por daños conforme a lo previsto en el art. 245 de la Cn. ejerza su defensa en carácter personal.”

CONSECUENCIAS QUE SE EXTRAEN DEL CONTENIDO NORMATIVO DEL ART. 245 DE LA CN.

“2. En relación con este punto, advierto también que en la presente sentencia se afirma que “la vulneración del derecho a la libertad personal, como derecho fundamental, es muy similar a la violación de ciertos derechos humanos que generan responsabilidad internacional”, por lo que la forma de reparación de estos en el ámbito internacional es aplicable a una lesión del citado derecho fundamental declarada en un proceso de hábeas corpus.

En mi opinión, no es plausible asimilar los efectos que se producen en el ámbito internacional ante la vulneración de derechos reconocidos en tratados de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la indemnización contenida en el art. 245 de la Cn. por la vulneración de derechos constitucionales como vía de reparación de estos.

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una declaratoria de responsabilidad por la violación de derechos recae sobre el Estado como sujeto de Derecho Internacional, quien cumplirá de buena fe los compromisos adquiridos en virtud del tratado de que se trate y adoptara las medidas necesarias para reparar la violación de esos derechos, entre ellas la posibilidad de brindar del erario una compensación económica al afectado.

En cambio, del contenido normativo del art. 245 de la Cn. –inserto en el título VIII relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos– se extraen las siguientes consecuencias: (i) responden los funcionarios públicos, de modo que se trata de una responsabilidad personal, no institucional; (ii) como consecuencia de ello es una responsabilidad subjetiva, nunca objetiva; (iii) se trata de una responsabilidad patrimonial que abarca todo tipo de daños, materiales y/o morales; (iv) solo procede cuando se esté ante una vulneración de derechos constitucionales, no de otro tipo de derechos; y (v) el Estado es responsable únicamente de manera subsidiaria, lo cual significa que a este solo le corresponde responder en los supuestos excepcionales en los que la persona no cuente con los medios económicos suficientes para afrontar el pago de esa indemnización –sentencia de amparo 51-2011, ya citada–.”

PRESUPUESTOS PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PERSONAL POR LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

“III. En tercer lugar, para el establecimiento de la responsabilidad personal por la vulneración de derechos constitucionales en una sentencia judicial es necesario que se cumplan determinados presupuestos que, en este caso concreto, no han sido observados.

1. En la sentencia de 10 de julio de 2019, hábeas corpus 298-2018, y en las sentencias de 14 de febrero de 2018, de 2 de julio de 2018 y de 19 de agosto de 2019, amparos 74-2016, 158-2016 y 666-2016, respectivamente, la Sala señaló en relación con la indemnización de daños derivada del art. 245 de la Cn. que al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían como funcionarios, independientemente de que se encuentren o no en el ejercicio del cargo, deberá comprobárseles en sede ordinaria que han incurrido en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños –sean morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo bajo un determinado grado de responsabilidad –sea esta dolo o culpa–.

De ello se deriva que, previo a condenar a una persona al pago de la aludida indemnización, el juez o tribunal competente debe tener por acreditados los siguientes extremos: en primer lugar, la vulneración de derechos constitucionales; en segundo lugar, la existencia de los daños, sean estos materiales o morales; en tercer lugar, el nexo causal entre estos y la actuación u omisión que infringió tales derechos; y finalmente, el grado de responsabilidad, dolo o culpa, con que la persona condenada al pago ha actuado.

En los procesos de hábeas corpus y de amparo, por la propia naturaleza de las pretensiones que se dirimen a través de ellos, la Sala únicamente puede pronunciarse sobre el primero de los puntos mencionados, es decir, si existe o no la vulneración de derechos fundamentales, pues ambos procesos poseen una clara dimensión subjetiva, en el sentido que actúan como garantías jurisdiccionales de protección de los derechos y tienen como principal finalidad la de restituir en el goce material de dichos derechos a la persona que se haya visto privada, limitada u obstaculizada en su ejercicio.

2. Es por ello que en el contenido de esta sentencia, fuera de lo relativo a la transgresión del derecho a la libertad física, la Sala no realiza ningún razonamiento orientado a concluir que han sido probados los daños que declara producidos por la vulneración de tales derechos y, por ende, tampoco emite razonamientos sobre el nexo causal que existe entre esos daños y la actuación de las autoridades demandadas a quienes responsabiliza patrimonial y personalmente.

IV. En último lugar, no comparto la discrecionalidad con que la Sala determinará en cada caso concreto que se encuentra ante “una conducta plenamente negligente o con notoria arbitrariedad” que justifique un trato diferenciado en relación con el otorgamiento de una indemnización por daños, así como tampoco suscribo la idea que una declaración de condena para el pago de esos daños constituya una “protección reforzada” de los derechos vulnerados.

1. En relación con el primer aspecto, la Sala señala en esta sentencia que “no toda lesión de la libertad o la integridad, u otros de los derechos vinculados a los anteriores, generaran esta declaración de responsabilidad de derechos, daños y perjuicios, sino solo aquellos en los cuales la entidad del daño en relación al actuar de la persona evidencie para esta Sala una conducta plenamente negligente o con notoria arbitrariedad, que haga concluir una gravedad tal, en la manera de infligir la vulneración al derecho fundamental protegido, que ya no se satisface con posibilidad del perjudicado de recurrir a la vía del art. 245 Cn.”.

De ello se colige que, al juzgar cada caso concreto, la Sala deberá realizar un análisis no solo sobre la existencia de la vulneración a derechos fundamentales como consecuencia del acto u omisión impugnados (lo cual deriva de la competencia que le confieren los arts. 11 inc. 2º y 247 inc. 2º de la Cn.), sino también sobre la gravedad de la lesión producida a esos derechos, a efecto de determinar si en la sentencia declarará una condena patrimonial y personal por daños o si, por el contrario, únicamente dejará expedita la vía para que la procedencia de dicha indemnización sea analizada por las autoridades ordinarias competentes, como lo ha hecho hasta ahora.

El inconveniente con este punto de la sentencia es que la Sala no establece cuáles serán los parámetros o criterios objetivos que utilizará para determinar que se encuentra ante una “conducta plenamente negligente” o ante una conducta que siendo negligente, como es *a priori* una vulneración de derechos fundamentales por parte de una autoridad, no puede catalogarse como plena, así como tampoco para establecer que una conducta se realizó “con notoria arbitrariedad” o con un tipo de arbitrariedad que no resulte tan notoria.

Si esos criterios objetivos no se determinan previamente con certeza y claridad, las partes no pueden evaluar si se cumple con el mandato de igualdad en la aplicación de la ley y tampoco tener certeza jurídica sobre la manera en que su situación particular sería afectada, pues el efecto producido por un fallo estimatorio dictado en un proceso de hábeas corpus se modificará dependiendo únicamente de la apreciación que la Sala realice sobre circunstancias fácticas relativas a la gravedad del daño y a la manera en que actuó la persona que ocupa (u ocupaba) el cargo de autoridad demandada, situaciones que ineludiblemente variarán en cada caso que se le presente.

Así, por ejemplo, en el presente caso la Sala declara ha lugar el hábeas corpus solicitado contra el Consejo Criminológico Regional Occidental y contra el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Tecla, por la vulneración del derecho a la libertad física del favorecido, pero condena a responder patrimonial y personalmente al pago de los daños materiales y morales causados únicamente a los jueces interinos de dicho tribunal, en aplicación del art. 245 de la Cn., sin explicitar cuáles son los parámetros objetivos que tomó como base para concluir que la violación causada al mismo derecho fundamental por parte de una de las autoridades demandadas se produjo de forma más negligente o arbitraria que la ocasionada por la otra y, en consecuencia, que ameritaba realizar un trato diferenciado entre estas respecto al pago de la indemnización por daños contenida en la citada disposición constitucional.

2. En cuanto al segundo aspecto enunciado, no comparto la idea que “procurar una satisfacción más efectiva y rápida del derecho vulnerado” mediante la declaración de una condena al pago de la indemnización por daños conforme al art. 245 de la Cn. constituya una “protección reforzada” de dicho derecho.

El emitir una declaración de esta naturaleza dentro de un proceso de hábeas corpus es, en efecto, una vía más rápida y expedita para que la persona a la que se le ha transgredido un derecho fundamental obtenga una compensación económica por los daños que se le han ocasionado; sin embargo, ello se logra eliminando un proceso en sede ordinaria que tendría como objeto principal brindar la oportunidad de defensa con que debe contar la persona a quien se obliga a responder con su propio patrimonio.

Una autentica protección reforzada de un derecho fundamental tendría como objetivo directo el restablecimiento inmediato en el ejercicio de los derechos vulnerados a la persona que solicita su tutela y no solo acortar los trámites necesarios para que esta obtenga una retribución pecuniaria ante la eventualidad de no poderse reparar materialmente la lesión ocasionada.”

V. En conclusión, comparto la idea que subyace en la decisión de la Sala de que no resulta admisible bajo ningún concepto que la autoridad jurisdiccional encargada de la vigilancia penitenciaria inobserve su deber de poner en libertad inmediata a una persona que ha cumplido íntegramente la pena de prisión a la que fue condenado.

No obstante, por las razones expuestas, estimo que la Sala no se encuentra habilitada para emitir un pronunciamiento en el que declare la existencia de daños materiales y/o morales por vulneración de derechos fundamentales y, a su vez, condene personal y patrimonial a quienes resulten responsables del pago de la indemnización conforme a lo dispuesto en el art. 245 de la Cn., pues tales situaciones –así como la eventual responsabilidad administrativa que la Corte Suprema de Justicia en Pleno deberá establecer en este caso concreto– deben ser dirimidas ante las autoridades ordinarias competentes para ello.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 410-2018, fecha de la resolución: 08/07/2020

CENTROS DE CONTENCIÓN POR COVID-19

CUARENTENA EN UN CENTRO DE CONTENCIÓN CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD

“Por su parte, las autoridades demandadas tienen la obligación de responder íntegramente a los requerimientos de aquel, lo cual permitirá otorgar una adecuada tutela constitucional.

El referido delegado de este Tribunal también documentará y comunicará oportunamente cualquier obstáculo que se presente en el desarrollo de la labor encomendada. Con fundamento en lo anterior, este deberá:

1. Intimar al Presidente de la República, a la Ministra de Salud, al Director General de Migración y Extranjería y al Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea, a efecto de que se pronuncien sobre las vulneraciones constitucionales alegadas, de conformidad con el plazo estipulado en el artículo 45 LPC –el mismo día en caso de encontrarse las autoridades demandadas dentro de esta circunscripción o el siguiente día, de ser fuera de la misma–.

2. Verificar en las instalaciones de la Segunda Brigada de la Fuerza Armada o donde se encontraren, las condiciones de aislamiento en la que se encuentran el señor *DP* y *los cincuenta y cinco ciudadanos*, la fecha y la autoridad que ordenó su cuarentena y las razones que motivaron dicha medida, así como si se les ha practicado estudios médicos para descartar la sospecha de portar el virus COVID-19 y en qué fecha, y si se les ha proporcionado alimentación, agua potable, artículos de higiene personal y atención médica necesaria. De igual forma, el juez ejecutor informará si las autoridades demandadas han realizado otras actuaciones que incidan en los derechos de libertad personal y salud con incidencia en la integridad personal de los favorecidos, puntualizando su estado actual.

Debido a las particularidades del caso en examen, el juez ejecutor deberá indagar los nombres y datos de identificación de las cincuenta y seis personas que se encuentran en cuarentena en la Segunda Brigada de la Fuerza Armada, ubicada en las cercanías del aeropuerto internacional de El Salvador y hacerlo constar en su informe. Además deberá verificar personalmente las condiciones en que se desarrolla la restricción y las físicas generales del lugar en el que se ha cumplido el citado aislamiento, debiendo describir especialmente: i) lo relativo al suministro de alimentos y artículos de higiene personal, ii) cuántas personas se encuentran en cada recinto y de qué tamaño y características son estos y iii) si tienen acceso a suficiente agua potable.

Debido a que los favorecidos se encuentran en esas circunstancias por proceder de países en los cuáles hay una determinada cantidad de casos del virus COVID-19, las autoridades deberán de brindar al juez ejecutor la información sanitaria y el equipo e indumentaria necesarios para poder ingresar a dicho recinto y resguardar su salud.

3. Requerir a las autoridades mencionadas, certificación de: i) información migratoria de los favorecidos relativa al viaje que origina la medida, ii) guías, manuales o planes utilizados para el aislamiento de estas personas, iii) decisiones mediante las cuales se impone la cuarentena, iv) identificación de las personas

que se encuentran en esta condición, v) acta o actas firmadas por los favorecidos en relación con la cuarentena domiciliar, vi) resultados de los exámenes practicados a los ciudadanos para descartar sospecha del virus COVID-19, si hubieren, y vii) de cualquier otra actuación que permita determinar las condiciones de las personas que se encuentran aisladas. Además, el Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea deberá informar en qué condiciones está el lugar en que se encuentran o han estado en aislamiento los favorecidos, cuáles son las restricciones que tienen y cuánto tiempo han permanecido en el mismo, anexando fotografías del lugar.

Asimismo, las autoridades deberán de especificar si hay agua, jabón, papel higiénico y artículos de limpieza y desinfección y cuáles son las medidas adoptadas para: i) la detección del virus respecto a tales personas, ii) el no contagio, entre sí, de las personas en cuarentena, iii) los criterios de agrupación de las personas en cada uno de los recintos y iv) lo relativo al suministro de alimentación, descanso y atención de salud.

Lo anterior deberá ser atendido por las autoridades demandadas dentro del plazo dispuesto para ello en el inciso 3º del artículo 71 LPC, es decir, el mismo día en que sean intimadas por el juez ejecutor.

4. Indicar la condición actual de los señores *DP y los cincuenta y cinco ciudadanos* respecto a su libertad física y el estado de salud.

5. Presentar un informe en el que se pronuncie sobre la lesión constitucional alegada, en el plazo dispuesto en el artículo 66 LPC, es decir, dentro de los cinco días de intimadas las autoridades demandadas.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 133-2020, fecha de la resolución: 13/03/2020

LA POLICÍA Y LA FUERZA ARMADA NO PUEDEN PRIVAR DE SU LIBERTAD, RETENER O DETENER A UNA PERSONA POR EL MERO INCUMPLIMIENTO A LA CUARENTENA DOMICILIAR

“Este Tribunal debe reiterar lo que se expresó en su momento en el hábeas corpus referencia 148-2020 Ac., que ni la policía ni la Fuerza Armada pueden privar de su libertad, retener o detener a una persona por el mero incumplimiento a la cuarentena domiciliar, y debe hacerse énfasis en que el traslado a una persona a un centro de contención no puede ser utilizado materialmente –con fraude a la Constitución y a la Ley– como un castigo o sanción independientemente de quien expida las órdenes para privar de libertad a una persona. Toda privación de libertad que sea ilegal o arbitraria “y que así se declare en su oportunidad” generará responsabilidades personales para las autoridades que las emitieron, las ejecutaron y las toleraron y en igual sentido para los que incumplan los mandatos obligatorios que expide este Tribunal.

B. Además, las autoridades encargadas de los centros de contención y todo el personal que coadyuve a la labor dentro de estos deberán evitar proferir amenazas, malos tratos o cualquier actuación que lesione la integridad personal de quienes se encuentran allí, incluido por supuesto el señor *RAVR*, debiendo ga-

rantizarles en todo momento el suministro de agua potable e implementos de higiene y desinfección, verificando que las instalaciones se mantengan limpias y se cumpla con distanciamiento social y estableciendo además criterios de clasificación compatibles con el resguardo de la salud e integridad personal de los afectados.”

LAS PERSONAS INGRESADAS DEBEN SER GARANTIZADAS EN SU INTEGRIDAD CORPORAL, PSÍQUICA Y MORAL

“Cabe recordar que la integridad hace referencia a incolumidad corporal, psíquica y moral de la persona, es decir que esta comprende un conjunto de condiciones que permiten al ser humano la existencia, sin menoscabo de cualquiera de las tres dimensiones mencionadas.

Respecto a la primera de tales manifestaciones esta implica la conservación de las partes, tejidos y órganos del cuerpo pero también el estado de salud de las personas.

El segundo aspecto hace alusión a la prohibición de que se empleen procedimientos que afecten la autonomía psíquica, pero también a la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales de los seres humanos y por ende de su estado de salud mental.

Finalmente, en la vertiente moral, representa el derecho a que alguien desarrolle su vida según sus convicciones personales (sentencia de 9 de marzo de 2011, hábeas corpus 164-2005/79-2006 Ac.).”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 335-2020, fecha de la resolución: 13/05/2020

CENTROS PENITENCIARIOS

NECESARIO PROPORCIONAR CONDICIONES ADECUADAS PARA EL PERSONAL QUE EN OCASIÓN DE LA PANDEMIA PERMANEZCA ACUARTELADO

“2. Por otra parte, esta Sala ha referido que el hábeas corpus protege contra restricciones al derecho de libertad física que son contrarias a la Constitución, entendido el término “restricción” de forma amplia, comprensivo de todas las medidas que pueden ir en detrimento de la libertad, poseyendo todas ellas un núcleo común consistente en la injerencia por la limitación, disminución, racionamiento o reducción del derecho referido aunque no exista de por medio precisamente una detención –sentencia de 30 de marzo de 2011, hábeas corpus 143-2009–.

En ese sentido, debe indicarse que si bien la petición se encuentra vinculada con derechos de las personas detenidas en un recinto penitenciario, también se hace referencia a una orden de restricción aplicada al *personal penitenciario* –acuartelamiento– la cual es una medida que podría incidir en el derecho de libertad física de quien la cumple, pues implica un tipo de encierro sin tener acceso al exterior en razón a una emergencia sanitaria, causando una disminución en

el goce de dicho derecho, lo cual habilita a esta Sala, a través de este proceso, al estudio y determinación de posibles afectaciones.”

DEBEN ESTABLECERSE MECANISMOS IDÓNEOS PARA EL INGRESO Y ADQUISICIÓN DE IMPLEMENTOS DE HIGIENE PARA LOS INTERNOS DEL CENTRO PENAL

“1. Ahora bien, la adopción de esta supone la concurrencia de al menos dos presupuestos básicos: la probable existencia de un derecho amenazado o apariencia de buen derecho y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o peligro en la demora.

Respecto al primero, se ha invocado vulneraciones a los derechos de salud e integridad física ya que se reclama que tanto los empleados como los, internos del Centro Penal de Metapán se encuentran en condiciones que podrían menoscabar ambos, dada la ausencia de insumos básicos y planes para afrontar el COVID-19 en ese recinto.

En referencia al segundo, este implica el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo para la materialización efectiva de una eventual sentencia estimativa, impidiendo de esa forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional y la tutela efectiva del derecho conculcado.

Sobre dicho requisito, esta Sala advierte que, según la exposición de las circunstancias fácticas planteadas en la solicitud respecto a las condiciones en que se encuentran acuartelados los empleados del centro penal y las restricciones alegadas sobre los insumos de higiene personal para los internos, las cuales podrían poner en riesgo su salud por el transcurso del tiempo que dure la tramitación de este proceso constitucional y a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emita, se justifica la implementación temporal e inmediata de una medida cautelar.

De conformidad con lo expuesto, se ordena a las autoridades demandadas que se proporcionen las condiciones adecuadas para el acuartelamiento de los empleados del centro penal y se les suministren los insumos necesarios para ello –alimentos, agua potable e implementos de higiene personal y áreas de descanso– también, en caso de ser necesario, deberá garantizar que se les proporcione atención médica adecuada.

Además deberán establecerse mecanismos idóneos y ágiles para el ingreso o la adquisición de implementos de higiene personal para los privados de libertad que se encuentran en el Centro Penal de Metapán y proporcione los mismos, luego de adoptar las medidas sanitarias indispensables para evitar la propagación del virus COVID-19 en el interior del centro penal; siendo también necesario que el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena competente en ese centro penal, verifique la situación aludida.

Se aclara que durante la vigencia de la medida cautelar dictada, la Sala podrá valorar el cambio o modificación de esta, conforme reciba la información que se solicita en la presente resolución.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 146-2020, fecha de la resolución: 25/03/2020

CERCOS SANITARIOS

POSIBILIDAD DE CONTROLAR ESTAS RESTRICCIONES A TRAVÉS DEL HÁBEAS CORPUS

“2. Esta Sala debe indicar que es un hecho público y notorio ampliamente divulgado por distintos medios de comunicación la aplicación denominada “cordón o cerco sanitario” en la ciudad del Puerto de la Libertad o La Libertad, departamento del mismo nombre (consultar por ejemplo: https://www.laprensagrafica.com/instalan_cerco_sanitario_en_puerto_de_la_libertad-vf20200418mp4.html; El Diario de Hoy, domingo 19 de abril 2020 págs. 1 a 6; La Prensa Gráfica, domingo 19 de abril 2020 págs. 4 a 6; Diario Co-Latino 20 de abril de 2020 p. 2). Dicha acción fue realizada entre el 17 y el 19 del mes de abril, al parecer como parte de las medidas gubernamentales ante el supuesto incumplimiento de la cuarentena domiciliaria ordenada para contener la pandemia por el COVID-19. Según se ha divulgado, y así lo indica el peticionario, ello implicó la prohibición absoluta de salida de sus viviendas de las personas residentes en dicho municipio, ni siquiera para procurarse bienes básicos de primera necesidad, quedando confinadas en sus propias casas, lo que podría representar una vulneración masiva e indiscriminada de –entre otros– sus derechos a la libertad física.

Pero además también quedaron confinadas las personas que fueron trasladadas a dicho municipio procedentes del Hotel Beverly Hills al Hotel El Pacífico en el Municipio del Puerto de la Libertad.

Respecto de ello, esta Sala ha sostenido que el hábeas corpus protege contra restricciones al derecho de libertad física que son contrarias a la Constitución, entendido el término “restricción” de forma amplia, comprensivo de todas las medidas que pueden ir en detrimento de la libertad, conteniendo todas ellas un núcleo común, consistente en la injerencia por la limitación, disminución, racionamiento o reducción del derecho referido aunque no exista de por medio precisamente una detención –sentencia de 30 de marzo de 2011, hábeas corpus 143-2009–. Dependiendo del escenario en el cual aparezcan las restricciones a la libertad, tales acciones pueden ser controladas bajo la modalidad del hábeas corpus clásico o del preventivo, o una combinación de ambos.

Asimismo, se ha enfatizado que el hábeas corpus denominado correctivo es el mecanismo idóneo para proteger a las personas detenidas de actuaciones u omisiones que atenten contra su derecho fundamental de integridad personal –sentencia de 9 de marzo de 2011, hábeas corpus 164-2005/79-2006 Ac.–. Además, que este tipo de hábeas corpus puede requerirse no solo respecto a personas que cumplen detención provisional o pena de prisión en el marco de un proceso penal, sino también otras que se encuentran en alguna especie de encierro en el que además hay algún control estatal en su ejecución –sentencia de 26 de octubre de 2011, hábeas corpus 21-2010–.

Desde esa perspectiva, es decir, las privaciones de libertad que se habían aplicado como instrumento para reprimir la aparente inobservancia de la cuarentena domiciliar vigente, en relación con la obligación de esta Sala de garantizar la efectividad del derecho a la protección jurisdiccional mediante este mecanismo

de tutela (arts. 2, 11 y 247 Cn.; arts. 2 y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos; y art. 42 de la Ley de Procedimientos Constitucionales), pueden ser controladas a través de este proceso constitucional, para determinar posibles afectaciones, por la aplicación del “cordón o cerco sanitario” en la ciudad del Puerto de la Libertad.”

ASPECTOS NECESARIOS PARA SU CORRECTA IMPLEMENTACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL

“4. Por otro lado, ante el confinamiento domiciliario de todas las personas en la ciudad del Puerto de La Libertad, sin posibilidad de salir fuera de la casa ni aún con excepciones legales los cuales estuvieron vigentes durante 48 horas, con fuerte presencia militar y policial para garantizar su efectividad, este tribunal considera que es una particular restricción de la libertad, generada en una situación de pandemia, por lo que debe señalarse los siguientes aspectos: a) En situaciones de emergencia o de crisis –como lo es una epidemia– las personas están en una situación de riesgo de mayor afectación de sus derechos fundamentales y humanos, por parte de las autoridades que ejercen el control de la población y que toman decisiones que pueden incidir en ese marco de derechos, incluido la libertad personal.

b) La limitación de esos derechos, en situaciones extraordinarias como las descritas, pueden tener diferente temporalidad, es decir, en unos casos, cesar en un breve tiempo, o extenderse por un periodo más largo, e inclusive, cuando la temporalidad es corta, puede subsistir el riesgo de una posible repetición de las limitaciones hacia la misma población u otras, que estén en análoga circunstancia.

c) En estos casos de limitación de derechos en situaciones tan extraordinarias, el habeas corpus con toda su dimensión protectora de la libertad personal no puede ser desarrollado de la misma manera que se haría en una formulación únicamente clásica de privación de libertad –por ejemplo, de una detención provisional–; por ello, en estos casos de restricciones o limitaciones temporales con un carácter más o menos corto –confinamiento de cuarentena domiciliario por 48 horas con carácter absoluto, en modalidad de “cordón sanitario”– la posible afectación del derecho de libertad personal, aunque haya cesado, no implica necesariamente el cese de la vulneración del derecho afectado, puesto que el contexto es diferente, y el mecanismo de protección que genera el habeas corpus –inclusive con su carácter preventivo– debe de mantenerse, para poder desplegar una tutela más efectiva ante lo extraordinario de la situación de emergencia que se mantiene –en este caso epidémica, pero puede ser también de otra naturaleza– y ello, con independencia de que haya cesado la restricción o limitación de la libertad.

d) La naturaleza protectora del habeas corpus, ante cualquier restricción de la libertad sucedida en situaciones de emergencia debe ajustarse a este marco excepcional, particularmente cuando la posible afectación del derecho a la libertad tenga un sentido comunitario e indiscriminado, es decir, cuando se aplique a colectivos; en estos casos, por la dimensión de la posible vulneración, aunque la medida restrictiva de la libertad haya cesado no se limita la capacidad protectora

del habeas corpus para examinar la legalidad de las actuaciones de las autoridades que decretaron y ejecutaron la medida, así como la garantía de evitar repeticiones ante sucesos similares.

e) Ese sentido protector del habeas corpus, hace coincidir diferentes modalidades del mismo –clásico, preventivo, correctivo–, para examinar de una manera más integral, la posible vulneración de derechos en relación a la libertad de las personas en escenarios de emergencia y excepcionalidad –como en el caso de una pandemia– y decidir posteriormente sobre la legalidad de las actuaciones de la autoridad en los casos en los cuales se ordenó –y ejecutó– restricción a la libertad de las personas en un escenario complejo y excepcional.

También debe señalarse que el habeas corpus como mecanismo de protección¹ tiene una especial condición de garantía, no sólo para preservar la libertad, sino otros derechos, entre ellos la integridad personal, por lo cual tiene un sentido profundamente preventivo, y estrechamente vinculado al control de “legalidad” de las actuaciones del poder, como una manifestación sustancial del Estado de Derecho, por lo cual, en situaciones extraordinarias o de emergencia, la función del habeas corpus habrá de entenderse en cuanto mecanismo de protección, con un sentido diferenciado para generar la más amplia tutela del posible derecho vulnerado, aun cuando esa posible vulneración haya cesado², puesto que la legalidad de la actuación y la función preventiva –para evitar repeticiones– permiten examinar en estos supuestos excepcionales una posible vulneración de derechos de las personas objeto de la decisión de la autoridad.

Debe además indicarse desde ya –aunque se abundará más adelante– que la ejecución de los denominados “cercos o cordones” sanitarios con las características o formas señaladas en la denuncia podrían nuevamente ser objeto de aplicación por el gobierno central –incluso retomadas por gobiernos municipales con diferentes modalidades– y ante esa eventualidad, y, el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de la población que pueda verse afectada, habilitan el conocimiento de este tribunal para decidir sobre la conformidad constitucional de tales medidas en relación a la libertad de las personas.

B. Con respecto al cordón sanitario desplegado en el Puerto de La Libertad. Solicitar al Presidente de la República, a través de sus Ministros de Defensa Nacional y de Salud la siguiente información:

a) Al Ministro de la Defensa Nacional solicitar: i) el acto jurídico y la base legal para las actuaciones de la Fuerza Armada al aplicar el llamado “cordón o cerco sanitario” en la ciudad del Puerto de la Libertad; ii) la documentación precisa de la forma y el tiempo en que recibió la orden de realizar ese procedi-

¹ Tanto el comprendido en la Constitución de la República, art. 11, como el establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 25.1 y 7.6.

² Sobre esa dimensión se expresó: “Las garantías deben ser no sólo indispensables sino judiciales. Esta Expresión no puede referirse sino a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”. Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 “El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías”. (Art. 27.2. 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

miento, y la autoridad que emitió dicha orden; iii) la duración exacta de la medida, con los tiempos de inicio y finalización; iv) los nombres, rangos y las funciones específicas (incluidas las zonas, lugares o puntos de control encargados) de los oficiales de la Fuerza Armada que participaron en la realización de dicho acto; v) los nombres, y funciones de la tropa o del personal de la Fuerza Armada que intervino en la ejecución del mencionado “cerco sanitario”, así como de las unidades militares que intervinieron en tal cerco sanitario, señalándose su lugar de procedencia –Destacamento, Batallón, Guarnición militar, Cuartel, Brigada etc.–

b) Al Director de la Policía Nacional Civil solicitar: i) el acto jurídico y la base legal para las actuaciones de la Policía Nacional Civil al participar en el llamado “cordón o cerco sanitario” en la ciudad del Puerto de la Libertad; ii) la documentación precisa de la forma y el tiempo en que recibió la orden de realizar ese procedimiento y quien fue la autoridad que emitió dicha orden; iii) la duración exacta de la medida, con los tiempos de inicio y finalización; iv) los nombres, cargos y las funciones específicas (incluidas las zonas, lugares o puntos de control encargados) de los oficiales de la Policía Nacional Civil que participaron en la realización de dicho acto; v) los nombres, y funciones del personal policial que intervino en la ejecución del mencionado “cerco sanitario”, así como las delegaciones o subdelegaciones de procedencia.

c) Requerir al Ministro de Salud: i) el acto normativo, acuerdo o disposición en la que se ordenó efectuar el llamado “cordón o cerco sanitario” en la ciudad del Puerto de La Libertad, con la indicación de la autoridad emisora, la fecha y hora del acto, la forma o el medio en que fue publicado y su contenido íntegro; ii) la justificación objetiva, de los hechos debidamente verificada, en que se fundamentó la orden de aplicar dicha medida; iii) las providencias adoptadas para evitar que la aplicación de la medida generara graves afectaciones a los derechos fundamentales de las personas confinadas; iv) la información sobre la cantidad de personas afectadas por el encierro forzado en mención; y v) el detalle de los procedimientos sanitarios o de control epidemiológico efectuados durante la intervención, así como sus resultados.

De igual forma, el juez ejecutor informará si las autoridades demandadas han realizado otras actuaciones que incidan en los derechos de libertad física, integridad personal y salud de los favorecidos, puntualizando su estado actual.

Lo anterior deberá ser atendido por las autoridades demandadas dentro del plazo dispuesto para ello en el inciso 3º del artículo 71 LPC, es decir, el mismo día en que sean intimadas por el juez ejecutor, y en caso de no tenerla disponible deberá remitirla con su informe de defensa.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 327-2020, fecha de la resolución: 13/05/2020

CITACIÓN

DEBE SER AGOTADA PARA DARLE EFICACIA AL PROCESO

“III. La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que la citación, como acto de comunicación, condiciona la eficacia del proceso pues habilita un conocimiento

real del acto o resolución que la motiva, y permite al notificado o citado poder disponer lo conveniente para la defensa de sus derechos o intereses.

En ese sentido, la autoridad jurisdiccional debe realizar el agotamiento de los actos procesales de comunicación para dar a conocer la citación y posibilitar así el ejercicio real de los derechos de defensa y audiencia de la persona citada, artículos 11 y 12 de la Constitución –sentencia de 9 de septiembre de 2016, hábeas corpus 128-2016–.

A esos efectos, en el Código Procesal Penal (CPP) se establece que la citación tiene una dimensión de orden coactiva escrita, que debe ser comunicada al imputado de manera efectiva, para asegurarle el derecho de ser escuchado ante los cargos penales que se le formulan, y solo ante la rebeldía procede decretar orden de detención, o ante su efectiva citación y la reticencia del mismo a comparecer puede ser ordenada compulsivamente su presencia.

si el artículo 86 CPP dice en lo pertinente: “Será considerado rebelde el imputado que: a) Sin justa causa no se apersona al juzgado o tribunal o a cualquiera de las audiencias del proceso, habiéndosele citado y notificado por cualquiera de los medios regulados en este Código para tal efecto”. Por su parte, el artículo 165 CPP prescribe: “Cuando sea necesaria la presencia de una persona para algún acto procesal, se ordenará su citación mediante carta certificada, telegrama con aviso de entrega o por cualquier otro medio de comunicación que garantice la autenticidad del mensaje”. Mientras que el art. 321 CPP establece: “Cuando sea necesaria la presencia del imputado el juez dispondrá su citación, presentación o detención mediante orden escrita, que contenga los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo y la indicación del hecho que se le atribuye”.

De lo expuesto, resulta que el acto de citar al imputado contiene una orden coactiva del tribunal para que se presente a la sede judicial, pero también significa que el acto de citación debe ser correctamente verificado, para generar eficacia a la finalidad del mismo y ello implica que el justiciable debe estar en posición de conocer la citación, lo cual no siempre se garantiza con la expedición de edictos –sentencia de 25 de febrero de 2019, hábeas corpus 403-2018R–.

Además, se ha determinado que el presupuesto contenido en el art. 163 CPP para notificar por la vía de edictos en él señalada es que “se ignore el lugar donde se encuentre la persona a notificar”, es decir, es necesario que exista una incertidumbre sobre este aspecto, la cual implica la existencia de actividades previas por parte de la autoridad demandada tendientes a superar ese desconocimiento del lugar para contactar al imputado, porque solo de esa manera es que se habilitaría el uso de dicho mecanismo de comunicación, para ser compatible con los derechos fundamentales del afectado –sentencia de 7 de octubre de 2020, hábeas corpus 437-2018–.

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 23-2020R, fecha de la resolución: 09/11/2020

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 437-2018, fecha de la resolución: 07/10/2020

CÓMPUTO DE LA PENA

DERECHO DE LIBERTAD FÍSICA

“III. En cuanto al derecho de libertad física, esta Sala ha expresado que posee el carácter de límite al poder estatal consagrado a favor de la persona humana, de manera que toda autoridad debe abstenerse de ejecutar actos que quebranten o interfieran con el goce de dicho derecho, siendo admisibles únicamente las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, el artículo 13 de la Constitución establece que “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley”, de donde se deriva la garantía primordial del derecho a la libertad física, denominada reserva de ley. Dicha garantía tiene por objeto asegurar que sea únicamente el legislador el habilitado para determinar los casos y las formas que posibiliten restringir el derecho en comento; y ello ha de llevarse a cabo mediante un acto normativo que tenga el carácter de ley en sentido formal, al cual su aplicador debe ceñirse de manera irrestricta –sentencia de 26 de febrero de 2016, hábeas corpus 211-2015–.”

UNIFICACIÓN DE PENAS

“2. La unificación de penas se regula en el artículo 62 CPP el cual dispone: “El juez a quien le corresponde pronunciar la última sentencia de condena, aún de oficio, deberá proceder a la unificación de todas las penas impuestas a los condenados. Si dictadas las sentencias no se han unificado las penas, deberá efectuarla el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena que sea competente en razón de la primera condena dictada”.

Tal disposición establece una regla respecto a la forma de cumplimiento de la pena cuando subsisten varias condenas para una misma persona, correspondiendo al juez que dicte la última sentencia unificar todas las que hayan sido impuestas o, en su caso, deberá realizarlo el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena que sea competente en razón de la primera, cuando no lo realizó el tribunal sentenciador.

El sistema de unificación de penas indica la manera de proceder en aquellos casos que un acusado sea condenado en diversas oportunidades, a fin de evitar que este cumpla en forma simultánea o sucesiva varias sanciones penales –siempre que la pena a unificar no se derive de nuevos delitos cometidos por el reo estando ya en privación de libertad–, de modo que se relaciona íntimamente con el proceso de ejecución de la pena cuya finalidad es reunir las distintas sanciones, precisando el tiempo de duración y, consecuentemente, tener claridad del momento en que se toman operativos los beneficios penitenciarios.

En ese orden, la unificación se realiza según las reglas del concurso real contemplado en el artículo 71 del Código Penal (CP) el cual establece que se impondrán al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido por el orden de su respectiva gravedad comenzando por la pena mayor, mismas que en su conjunto no podrán exceder de sesenta años; lo anterior tiene

como fundamento los límites de las sanciones penales, su función esencialmente rehabilitadora e impedir que materialmente penas sucesivas impuestas por fuera de la regla de acumulación del concurso real signifiquen penalidades excesivas, incluido los efectos de las penas de larga duración que podrían constituir una modalidad de penas perpetuas prohibidas por la Constitución.

Todo ello se relaciona con el artículo 85 inciso final CP el cual dispone que el juez de vigilancia penitenciaria correspondiente podrá otorgar la libertad condicional en los casos de concurso real de delitos, cuando el condenado hubiere cumplido las dos terceras partes de la totalidad de las penas impuestas.

Con ello se pretende evitar que, cuando exista una pluralidad de sentencias condenatorias en contra de una misma persona por distintos hechos que pudieron ser juzgados conjuntamente, la suma de las condenas sobrepase el máximo de la duración de las penas privativas de libertad que puede imponerse de acuerdo a la ley y, además, que se realice un solo control penitenciario pues de lo contrario algunos beneficios podrían volverse nugatorios.

Así entonces la aplicación de la unificación de penas al justiciable a quien le coexisten diversas condenas, tiene como resultado que tenga un mismo régimen penitenciario y, por tanto, que el cómputo ha de hacerse tomando como referencia el conjunto de sanciones que se ejecutarán y no de manera separada, lo cual es compatible con un expediente único penitenciario.”

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA, CON INCIDENCIA EN EL DERECHO DE LIBERTAD FÍSICA, AL OMITIR REALIZAR LA UNIFICACIÓN DE PENAS

“3. En el presente caso el señor [...] fue condenado por los jueces del Tribunal de Sentencia de la Unión a cumplir la pena de 10 años de prisión por el delito de homicidio en grado de tentativa, iniciando su ejecución el 13 de diciembre de 2001, la cual fue controlada por el Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel.

Posteriormente, los jueces del Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, en el fallo del 22 de agosto de 2002 –8 meses después–, condenaron al favorecido a las penas de 4 y 15 años de prisión por los delitos de lesiones graves y homicidio, respectivamente. Dicha sentencia fue remitida al Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel para su control.

De acuerdo al artículo 62 CPP correspondía, en primer lugar, unificar las condenas del señor [...] a los jueces del Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel por haber impuesto la última de ellas; sin embargo, al no haberlo realizado, era competencia del Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel, pues fue el encargado de controlar la primer sentencia, pero también omitió hacerlo.

El tribunal de sentencia mencionado, mediante oficio número 2116, justificó su falta de actuación en la inexistencia de peticiones después de la sentencia a favor del condenado para realizar la unificación y por no haber otro proceso en su contra en ese tribunal; por su parte, el referido juez de vigilancia penitenciaria manifestó, por medio de oficio número 3957, que el 11 de agosto de 2008 se

cumplieron los requisitos para que el justiciable pudiera optar a la libertad condicional, pero no fue posible aplicarlo por encontrarse pendiente otra sanción a la orden del Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel, a quien se le requirió informe pero no lo remitió, por esas razones y al no haber solicitud de unificar las penas decidió declarar extinguida la sanción controlada por esa sede en audiencia del 14 de diciembre de 2011.

Ambas autoridades justificaron la omisión de aplicar la unificación por la inexistencia de una petición al respecto; sin embargo, la disposición citada es clara en establecer que tal procedimiento se realizará aun de oficio, es decir que no es imperativo una solicitud de parte del interesado para su procedencia.

Ahora bien, vistas las finalidades que el referido instituto jurídico pretende, es necesario aclarar que ello no significa una simple acumulación aritmética, pues de ser así no habría implicaciones negativas para el justiciable si las cumpliera sucesivamente; sin embargo, en el caso concreto, consta que el señor [...] no pudo acceder a la libertad condicional en su primer condena precisamente por encontrarse otra pendiente a la orden de otro juzgado de vigilancia penitenciaria, por lo que es posible concluir que respecto a esta no fue posible obtener ningún tipo de beneficio penitenciario. Una de las finalidades de la acumulación de penas, es que al estar unificadas bajo un solo cómputo, pueda optarse cuando corresponda a los beneficios penitenciarios según la totalidad de la pena.

Además, al efectuar el cómputo individual de la segunda sanción de 19 años de cárcel, tal como ha resultado de las actuaciones de las autoridades mencionadas, se deriva que las dos terceras partes de la misma –requisito para otorgar la libertad condicional, art. 85 CP– se alcanzarían en un periodo de aproximadamente tres años más tarde que si se hubieran unificado tales condenas, pues el cálculo tendría que hacerse tomando como base únicamente la última de ellas, sin restar los dos tercios de la primera la cual fue cumplida en su totalidad.

También es necesario mencionar que el Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel, al ser la autoridad que controla la actual condena que no ha sido declarada extinta, no advirtió dicha situación pese a haber recibido una solicitud de unificación de penas la cual, en auto del 6 de febrero de 2018, declaró improcedente por encontrarse extinguida la primera impuesta.

Así, las mencionadas autoridades, al omitir realizar la unificación de penas regulada en el artículo 62 CPP, han vulnerado el principio de legalidad dispuesto en el artículo 15 Cn. pues no actuaron de conformidad al ordenamiento jurídico al presentarse dos condenas en contra de una misma persona que debieron ser controladas en conjunto, produciendo también una afectación a la seguridad jurídica del señor [...] al haberse irrespetado dicho procedimiento lo que generó una extensión injustificada de los plazos para poder optar a algún beneficio penitenciario, lo cual ha incidido en la libertad personal del beneficiado, protegida por la Constitución en su artículo 2, tornándola contraria a esta, lo que habilita estimar lo propuesto.”

AUTORIDAD DEMANDADA DEBE APLICAR DE INMEDIATO LA UNIFICACIÓN DE PENAS Y RECTIFICAR EL CÓMPUTO DE LAS MISMAS

“V. Con relación a los efectos de este pronunciamiento debe decirse que, por la naturaleza del reclamo planteado, no puede estimarse la restitución al derecho de libertad personal del beneficiado pues se ha establecido que el señor [...] aún se encuentra dentro del proceso de ejecución de su pena de prisión.

Al respecto, esta Sala reconoció que el favorecido se encuentra amparado en el supuesto de hecho contemplado en la norma que regula la unificación de penas (art. 62 CPP) el cual fue omitido aplicar por las autoridades demandadas, por lo que el juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel, debe proceder de inmediato a aplicar esa institución jurídica y rectificar el cómputo de las penas de prisión en un sentido unificado respecto del favorecido [...], tomando en cuenta los parámetros dados en esta sentencia.

Sí es necesario aclarar que en este caso no se trata de cumplir una pena que se ha extinguido, sino de reparar la omisión de las autoridades en la aplicación de una institución jurídica que es de obligatoria aplicación legal, puesto que normativamente se manda a unificar las penas que se dictaron en sentencias diferentes, según las reglas del concurso real, cuando no fue posible unificar los procesos, por lo cual, aunque la pena esté extinguida, esto no impide que pueda computarse la misma al momento de individualizar la pena única, con la favorabilidad que establece la regla del art. 62 CPP que tiene por finalidad precisamente que las penas unificadas no sean excesivamente largas, y que puedan cumplir el mandato de resocialización establecido en el art. 27 de la Constitución, para posibilitar en mejor medida el acceso a los beneficios penitenciarios, y en tal sentido será restituida la violación constitucional que será objeto de declaración.”
Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 349-2018, fecha de la resolución: 27/11/2020

CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO

RESERVA DE LEY COMO GARANTÍA PRIMORDIAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD FÍSICA

“III. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, el inciso 2º del art. 11 Cn. protege el derecho de libertad de la persona, cuando cualquier autoridad o individuo lo restrinja por medio de prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizada por ley. Con lo antes referido, la actuación de este Tribunal en materia de hábeas corpus, se circunscribe a controlar cualquier restricción ejercida sobre el derecho de libertad personal —sentencia de 7 de septiembre de 2015, hábeas corpus 182-2015—.

“Al respecto, se tiene que del art. 13 Cn. se deriva la garantía primordial del derecho a la libertad física denominada reserva de ley y sobre esta, la Sala ha

sostenido que no solo se extiende a los motivos de restricción del derecho de libertad física, sino también a las formalidades requeridas para su ejecución y al tiempo permitido para su mantenimiento.”

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“Asimismo, resulta necesario hacer referencia a lo dispuesto en el art. 15 Cn. el cual literalmente señala: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”. Tal disposición consagra el principio de legalidad, que supone la sujeción y respeto, por parte de las autoridades públicas en su actuación, al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable que rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de estos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de una potestad atribuida previamente por la ley.

Entonces, el art. 15 Cn. al referirse al hecho indica que será aquel “de que se trate”, es decir, acerca del hecho que haga surgir efectos jurídicos desde el punto de vista material o sustantivo, o desde el adjetivo o procesal.”

EN LO QUE RESPECTA A LA MATERIA PENAL SUSTANTIVA, LA LEY DEBE SER PREVIA A LA CONDUCTA HUMANA QUE DA ORIGEN AL PROCESO

“En lo que respecta a la materia penal sustantiva, la ley debe ser previa a la conducta humana que da origen al proceso, esto es el hecho material constitutivo del delito, pues en la ley debe regularse la descripción típica del hecho punible con todas las situaciones hipotéticas en que podría incurrir quien delinque y la pena o sanción que corresponde al mismo —sentencia de 15 de julio de 2010, hábeas corpus 118-2008,

Ahora bien, en cuanto a la materia adjetiva el desarrollo de un proceso supone el transcurso de determinado espacio temporal, en el cual las leyes pueden cambiar por decisión del legislador, quien está habilitado para modificar la normativa vigente, y optar por la que mejor estime, debiendo acatarse de inmediato los mandatos legales establecidos por la norma creada conforme a la Constitución.”

DEBERÁ APLICARSE LA NORMA VIGENTE AL MOMENTO DE RESOLVER EL ASUNTO CONCRETO, SIEMPRE QUE NO AFECTE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS INVOLUCRADOS

“En ese sentido, en caso de suscitarse un conflicto de leyes en el tiempo debido a la derogatoria o modificación de una o varias normas las autoridades correspondientes deberán de aplicar la norma vigente al momento de resolver el asunto concreto, siempre que no afecte la seguridad jurídica de los involucrados —sentencia de 7 de mayo de 2010, hábeas corpus 152-2009— y cuando

las normas procesales no tengan un contenido esencial de normas penales sustantivas.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 63-2019, fecha de la resolución: 04/11/2020

CORREO ELECTRÓNICO COMO VÍA PARA PRESENTAR SOLICITUDES DE HÁBEAS CORPUS

HABILITACIÓN POR LIMITACIÓN DE MOVILIDAD DE LAS PERSONAS

“C. Ante la limitación de la movilidad de las personas de sus domicilios y residencias, 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, n° 2, p. 434).

El ordenamiento jurídico salvadoreño no es ajeno a estos avances. Ejemplo de ello es el art. 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública, que dispone que “cualquier persona o su representante podrán presentar ante el Oficial de Información una solicitud en forma [...] electrónica [...]”. Asimismo, el sistema de notificación electrónica implementado por la Corte Suprema de Justicia y que es utilizado por esta Sala y por algunos tribunales de la república.

D. Tomando como base los argumentos expuestos, es posible afirmar que la regla de presentación de solicitudes por escrito ante la Sala de lo Constitucional, juzgados de primera instancia o cámaras de segunda instancia que no residan en la capital, por carta o telegrama, puede admitir excepción, pues hay un principio subyacente a la regla antedicha que, dadas las circunstancias fácticas específicas del caso, debe ser sopesado. Tal como se sostuvo en las resoluciones de 10 de febrero de 2020 y de 18 de marzo de 2020, inconstitucionalidades 6-2020 y 21-2020, por su orden, se trata del derecho a la protección jurisdiccional, que se manifiesta, entre otras cosas, en los derechos de acceso a la jurisdicción y de ejecución de las resoluciones judiciales (José Garberí Llobregat, Constitución y Derecho Procesal, 1º edición).

Y es que, en este caso, no admitir la excepción a la regla implicaría anular las posibilidades fácticas de satisfacción del acceso a la jurisdicción en forma oportuna y de la ejecución de la resolución judicial que se pronuncie, puesto que el acto que se reclama, en algunos casos, ya habría agotado sus efectos si se requiere su presentación de forma escrita y personal. Como lo sostuvo este tribunal en la inconstitucionalidad 34-2014, ya citada, debido a que el Derecho procesal constitucional debe ser entendido como un Derecho al servicio del cumplimiento de la Constitución y, como tal, dinámico y garantista (sentencia de 4 de marzo de 2011, amparo 934-2007), las formas procesales deben ser

flexibilizadas a fin de maximizar la protección de los derechos fundamentales y del orden constitucional, evitando la sujeción desmedida a rigorismos y formalidades que únicamente constituyen ataduras o limitaciones a la consecución de su objeto.

En una situación de emergencia constitucional, representada por la vigencia de un régimen de excepción, el rechazo liminar de solicitudes presentadas por correo electrónico en lugar de las formas originalmente aceptadas, crearía desaliento para que las personas ejercieran su derecho a la protección jurisdiccional en caso de violación de sus derechos.

Cabe añadir que esta Sala ha admitido a trámite peticiones de hábeas corpus que se han hecho llegar por los privados de libertad de un centro penal a la Secretaría respectiva, a través de los directores de los centros penales o, con menor frecuencia, de jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena —quienes en ocasión de realizar visitas a los reclusos del sistema penitenciario han recolectado de estos sus solicitudes y las han remitido por conducto oficial—, supuestos no comprendidos expresamente en el artículo 41 LPC pero que se han estimado atendibles debido a las condiciones de restricción de libertad. De manera que este Tribunal no es ajeno al examen y utilización de mecanismos no tradicionales para lograr el acceso a la protección jurisdiccional a través del proceso de hábeas corpus.”

SALA CONOCERÁ DE LAS SOLICITUDES REMITIDAS VÍA CORREO ELECTRÓNICO

“E. En consecuencia, debido a la situación empírica concreta de este caso y a la existencia de precedentes relevantes para la decisión, esta Sala exceptuará las reglas contenidas en el art. 41 LPC mediante una interpretación extensiva que, en consonancia con los criterios específicos de interpretación de disposiciones de derecho fundamental, maximice la fuerza expansiva y optimizadora del derecho a la protección jurisdiccional, contenido en el art. 2 inc. 1º Cn. (sentencia de 14 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 103-2007), y analizará, en adelante y mientras se mantengan las circunstancias extraordinarias causadas por la pandemia generada por el COVID-19, las solicitudes remitidas por los ciudadanos al correo electrónico institucional de esta Sala, entre ellas la del abogado Salazar Flores.

En todo caso, tanto los remitentes como la Secretaría de la Sala deberán ser diligentes en hacer un uso adecuado de este sistema de presentación de peticiones. En el caso de los peticionarios, deberán asegurar el correcto envío de las mismas, adjuntado de manera digital la documentación completa que consideren pertinente para cada tipo de pretensión y cumpliendo con todas las exigencias formales que establece la LPC, salvo su presentación por escrito. Corre por cuenta de la Secretaría aludida la confirmación de recepción y trámite posterior.

Asimismo, deberá tenerse en consideración el respeto de los plazos procesales establecidos por la LPC, pues la excepción en la forma de presenta-

ción de las peticiones de hábeas corpus no puede ser excusa para alterar los procesos.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 148-2020, fecha de la resolución: 26/03/2020

COSA JUZGADA

CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIRSE Y QUE HABILITAN DE FORMA EXTRAORDINARIA SU CONOCIMIENTO

“III. 1. La jurisprudencia de esta Sala exige el cumplimiento de una de las dos condiciones que habilitan conocer excepcionalmente de un caso en el que exista cosa juzgada, referidas a: 1) cuando durante la tramitación del proceso se invocó el derecho constitucional; y 2) cuando en el transcurso del proceso no era posible la invocación del derecho constitucional violado, puesto que el diseño del proceso, en el que se alega ha ocurrido la violación constitucional, impidió la utilización de cualquier mecanismo procesal orientado a reclamar sobre la vulneración que en esta Sede se argumenta.

A la vez, se ha afirmado que para tener por utilizados los mecanismos idóneos de reclamación de la violación constitucional que provee el proceso penal vigente, no es necesaria la interposición del recurso de casación—sentencia del 10 de noviembre de 2010, hábeas corpus 1902008—.

En ese sentido, no es posible exigir a la persona condenada penalmente la utilización de un recurso en el que algunas violaciones constitucionales podrían no ser subsanadas en virtud del propio diseño legal de este, para conocer mediante el proceso de hábeas corpus las vulneraciones a derechos fundamentales que inciden en su libertad personal supuestamente acaecidas en la emisión de la sentencia. Tampoco puede este Tribunal examinar si era procedente impugnar mediante casación las transgresiones constitucionales alegadas en esta Sede—sentencia del 13 de octubre de 2010, hábeas corpus 200-2008—.

Por tanto, es procedente efectuar el análisis de lo propuesto, no obstante exista sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, teniéndose en cuenta como presupuesto para ello que, en materia penal, la cosa juzgada se entiende recaída sólo en sentido formal, pues existe el recurso de revisión, el cual tiene prevista inclusive una causal por violación a garantías constitucionales—art. 489 n° 6 CPP—; y es que la excepción en materia penal para controlar una sentencia condenatoria firme mediante el Hábeas Corpus, es que dicha sentencia viole evidentemente una garantía constitucional, puesto que no sería legítima ni válida una condena que viole preceptos constitucionales. Esta última condición completa las inicialmente señaladas para posibilitar el examen de una sentencia condenatoria firme.

2. La condena emitida respecto a un imputado debe de, entre otros aspectos, estar precedida de un juicio justo en el que se asegure de manera adecuada su defensa y además permita su impugnación a través de un recurso amplio y efectivo, dado que la doble conformidad judicial brinda mayor seguridad y garantía de sus derechos; aspectos a desarrollar enseguida.”

DERECHO A RECURRIR

“C. Respecto al derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir, la jurisprudencia construida por este Tribunal ha indicado que es de naturaleza constitucional procesal que, si bien esencialmente dimana de la ley, se ve constitucionalmente protegido en cuanto faculta a las partes intervinientes en un proceso o procedimiento a agotar todos los medios para obtener del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento una reconsideración de la resolución impugnada, para alcanzar de manera efectiva una real protección jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 Cn. –sentencia del 15 de febrero de 2013, amparo 51-2011– o que como consecuencia del acceso al recurso, el derecho de defensa del imputado se pueda ver sensiblemente afectado en el caso de una absolución en primera instancia que es recurrida, y genera una condena en segunda instancia –que sería la primera condena respecto del inculpaado–.

Este derecho no es ilimitado y está supeditado al cumplimiento de los requisitos procesales establecidos por ley –sin que puedan ser alterados por parte del aplicador–. Sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para examinar la normativa secundaria y las actuaciones de las autoridades judiciales que vulneren, entre otros, el derecho a recurrir, es decir, si las consecuencias procesales de su actividad no potencian el contenido del tal derecho, directa o indirectamente, esto es, en la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales –sentencia del 21 de mayo de 2010, hábeas corpus 251-2009–.

JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA RELACIONADA

“3. La jurisprudencia interamericana se ha referido al derecho a impugnar la sentencia condenatoria a través de un recurso adecuado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha considerado que “[...] el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona [...]”.

“[...] La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpaado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia [...]” –sentencia de 2 de julio de 2004, caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, párrafos 158 y 159–.

En la sentencia citada también ha señalado que: i) los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso pero este debe ser eficaz, sin que baste su existencia formal; ii) el tribunal que lo resuelva tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes intervinientes en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen; iii) la posibilidad de recurrir del fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho y iv) independientemente de la denominación del recurso debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida.

En otro de sus pronunciamientos, el tribunal interamericano ha enfatizado “[...] el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención [...]”. Además ha sostenido que lo anterior “[...] busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona [...]” –sentencia de 23 de noviembre de 2012, *caso Mohamed vs Argentina*, párrafos 92 y 98–.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 390-2019, fecha de la resolución: 04/11/2020

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

“4. En cuanto al principio de inmediación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que este, entendido como la presencia de las partes en el mismo lugar, no se da en segunda instancia, puesto que el conocimiento que tiene el tribunal superior en grado es de forma indirecta dado que no se reproduce ante él las audiencias ni la práctica de pruebas, salvo excepciones; y aun en estos casos –producción o reproducción de pruebas en segunda instancia, art. 472 CPP– el principio de inmediación siempre tendría limitaciones, lo cual, permite sostener que la inmediación únicamente es un instrumento que permite asegurar determinadas garantías, por lo cual, el juicio de trascendencia constitucional no puede versar con exclusividad en la intermediación del tribunal.

En otra integración subjetiva de esta Sala se dijo que la falta de contacto directo con las fuentes personales de prueba no debe entenderse como afectación a derecho constitucional alguno, toda vez que se posibilite el acceso a una correcta y fiel documentación de lo celebrado y a la sentencia debidamente motivada por el juez de primera instancia. Por lo que esta falta de contacto no representa un obstáculo insuperable para que el juez de segunda instancia realice una valoración de los mismos, pues inclusive este análisis puede llevarse a cabo con el objeto de detectar y subsanar eventuales desviaciones o errores en

la apreciación probatoria hecha por el juez que dictó la resolución –sentencia del 20 de marzo de 2006, hábeas corpus 126-2005– lo cual es acertado, cuando se dimensiona desde la función del control de razonabilidad de la decisión de primera instancia; pero ello no impide que se pueda tener presente que la inmediación cobra su pleno sentido cuando se enlaza al derecho de defensa, y que por lo tanto, la decisión de segunda instancia, aunque cumpla el estándar mínimo de inmediación, podría suponer una afectación estricta del derecho de defensa.

Sobre estos aspectos liminarmente se ha dicho por ejemplo lo siguiente:

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que “[...] cuando ante un Tribunal de apelación que goza de plena jurisdicción, el artículo 6 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos] no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si tal juicio tiene lugar, el de asistir en persona a los debates [...]. Sin embargo, el Tribunal ha declarado que, cuando una instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto tanto sobre cuestiones de hecho como de derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir estas cuestiones sin la valoración directa de los medios de prueba presentados en persona por el acusado, que sostiene que no cometió el acto considerado como una infracción penal [...]” –sentencias del 22 de noviembre de 2011 y del 13 de diciembre de 2011, casos Lacadena Calero vs. España y Valbuena Redondo vs. España, respectivamente–.

Asimismo, el Tribunal Constitucional Español ha sostenido que cuando se ha apelado de una sentencia absolutoria y el recurso se fundamenta en la apreciación de la prueba personal, no puede el tribunal superior revisar la valoración realizada en primera instancia, pues, por su naturaleza es exigible la inmediación y contradicción –sentencias 167/2002 y 132/2009, del 18 de septiembre y 1 de junio, respectivamente–.

Por su parte, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en segunda instancia el principio de inmediación se matiza, ya que se debe de resolver tomando como base los registros –audio y video– de las audiencias practicadas en primera instancia, con la finalidad de establecer si la valoración realizada por este último fue la correcta, por lo que cuando el tribunal superior no inmedia indirectamente la prueba, al no contar con las grabaciones de audio y video, se vulnera esta garantía constitucional, la cual es fundamental para la defensa del imputado –sentencia de casación del 15 de enero de 2016, referencia 107-C-2015–.

En ese sentido, el principio de inmediación constituye un elemento esencial del debido proceso, sobre todo en nuestro sistema de valoración probatoria –art. 179 CPP–, ya que facilita la obtención de un óptimo resultado en la apreciación de la prueba, la cual tiene la finalidad de convencer al juzgador, acercándole al estado de certeza respecto a los hechos controvertidos. Así, la protección constitucional del debido proceso dispuesta en el art. 2 Cn. –que implica la posibilidad de participar en una causa informada con los principios de igualdad de armas y presunción de inocencia y el derecho de audiencia, entre otros–, se concreta en el principio de contradicción y el derecho de defensa de la persona acusada –art. 12 Cn.–, de tal manera que la inmediación no solo tiene relevancia

para el juzgador, sino también una especial dimensión para el justiciable a fin de asegurar debidamente el derecho de defensa.

Ahora bien, el concepto de inmediación debe ser examinado en su dimensión constitucional en relación al dictado de la sentencia para poder equilibrar la función de tal principio en relación a las garantías constitucionales, para lo cual debe tenerse en cuenta lo siguiente: la inmediación como principio y forma procesal, tiene sentido cuando se vincula al derecho de defensa, que es un requisito básico de un juicio justo, y dicha inmediación como forma puede presentar diversas matizaciones. Así, la valoración que se hace en segunda instancia de lo acontecido en primera instancia —el debate—, es válida, aun reconociéndose las limitaciones que se imponen a la evaluación del proceso probatorio, puesto que en segunda instancia la valoración que se hace debe efectuarse más como un método de control de lo decidido en primera instancia —en el sentido de iter valorativo del juez de grado— y de la razonabilidad de sus conclusiones.

En resumen, el control —más que del contacto con la prueba directamente producida— es con el proceso valorativo del juez de primera instancia sobre los méritos de aquélla en un sentido de apreciación. Por lo anterior, los métodos de revisión de la sentencia, que pueden ser por examen del expediente —incluida la sentencia misma— o por la grabación de audio, o audiovisual del debate, resultan válidos en cualquiera de sus modalidades para cumplir con el estándar de la inmediación, toda vez que se permita a los justiciables en segunda instancia ejercer debidamente un alegato de defensa, es decir, poder controvertir ampliamente ante el tribunal superior la acreditación de los hechos, y los méritos de la prueba y obtener una resolución sobre los aspectos planteados, de ahí que la inmediación debe ser considerada en su exacta dimensión, no un fin en sí misma, sino solo un instrumento para asegurar con su debida matización el derecho de defensa.

Ahora bien, los alcances del derecho de defensa son distintos en segunda instancia según se conozca de una sentencia absolutoria o de una condenatoria. Así, aunque el proceso de inmediación de hechos y prueba puede ser similar para ambos, los efectos de la decisión no serán iguales respecto del ejercicio del derecho de defensa, en cuanto a su extensión y plenitud como mecanismo de control de la decisión del tribunal superior, de ahí que constitucionalmente el derecho de defensa se ve afectado en el ámbito de igualdad de armas, cuando no se tiene un recurso amplio y suficiente ante la primera condena dictada.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 48-2019, fecha de la resolución: 05/10/2020

CUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES

AUTORIDADES PÚBLICAS DEBEN OBEDECER Y RESPETAR CON LEALTAD Y BUENA FE LOS CRITERIOS DETERMINADOS POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“1. En la segunda de las resoluciones citadas, de 8/4/2020, se recordó que: “las autoridades públicas deben obedecer y respetar (art. 235 Cn.), con lealtad

y buena fe, los criterios determinados por esta Sala sobre la forma en que la Constitución limita las actuaciones de dichas autoridades frente a los derechos de las personas”. Ahora es necesario añadir que el cumplimiento de las decisiones judiciales, incluso las medidas cautelares, adoptadas en los procesos de protección de derechos fundamentales, de modo especial en el hábeas corpus, es una obligación de todas las autoridades públicas, primero, en virtud de la propia eficacia de dichos procesos constitucionales (arts. 11, 172 inc. 1º y 247 Cn.); segundo, por exigencia del principio de legalidad o juridicidad de las actuaciones públicas (art. 86 Cn.) el cual prohíbe la arbitrariedad; y tercero, como efecto de la supremacía y fuerza normativa de la Constitución, cuyo alcance e interpretación es competencia en última instancia de esta Sala (arts. 183, 235, 246 inc. 2º Cn.).”

CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES TIENE SU SUSTENTO EN LA CONSTITUCIÓN Y ES UN COMPROMISO DE LOS ESTADOS PARTES DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

“Asimismo, es necesario recordar que el cumplimiento de las decisiones judiciales, sobre todo en los procesos de tutela de derechos fundamentales, tiene su sustento en la Constitución y es un compromiso de los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme al art. 25.2 letra c) de dicho pacto. Con base en esta disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado que: “en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución” (Sentencia del Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, de 31/8/2012, párrafo 211). También ha dicho que esa obligación de cumplimiento de las resoluciones judiciales se extiende a medidas cautelares dirigidas a la protección de derechos (Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, de 27/6/2012, párrafo 277).”

MANIFESTACIÓN DE LA SEPARACIÓN E INDEPENDENCIA DE LOS PODERES PÚBLICOS

“Por otro lado, el cumplimiento de las decisiones judiciales configura una manifestación de la separación e independencia de los poderes públicos, por lo que además de ser un componente fundamental del Estado de Derecho, es uno de los elementos esenciales de la democracia representativa, según el art. 3 de la Carta Democrática Interamericana (aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 11/9/2001); y es un componente esencial de una República democrática, art. 86 Cn.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” (adoptada por la CIDH el 10 de abril de 2020), en su apartado B. II “Estados de Excepción, libertades fundamentales y Estado de Derecho”, “reafirma el rol fundamental de la independencia y de la actuación de los poderes públicos y las instituciones

de control, en particular de los poderes judiciales y legislativos, cuyo funcionamiento debe ser asegurado aún en contextos de pandemia”. También en dicha resolución, en su apartado C.24 y C.25, recomienda a los Estados: “Abstenerse de suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de hábeas corpus y amparo para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal en dicho contexto. Estas garantías deben ejercitarse bajo el marco y principios del debido proceso legal”. Como ya se dijo, dicha suspensión del hábeas corpus podría cometerse de facto, mediante el irrespeto a las órdenes judiciales de esta Sala emitidas en este proceso; y ello generará consecuencias jurídicas para los infractores que así se declaren.”

RESOLUCIONES EMITIDAS POR TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES NO SON PETICIONES, SINO QUE SE TRATA DE ÓRDENES DE OBLIGATORIO E INMEDIATO CUMPLIMIENTO

“2. Todo lo anterior indica que *las resoluciones emitidas por este Tribunal en los procesos constitucionales no son peticiones, solicitudes ni meras opiniones sujetas a la interpretación o valoración discrecional de las autoridades a quienes se dirigen, sino que se trata de órdenes de obligatorio e inmediato cumplimiento, aunque se expresen con la medida propia de un Tribunal Constitucional, respetuoso de las competencias de los demás órganos del Estado. Por tanto, dichas órdenes no pueden ser incumplidas, irrespetadas, tergiversadas ni manipuladas para evadir los mandatos de este Tribunal.* Debe enfatizarse que todo poder civil o militar en nuestra República está sometido al derecho, vale decir a la Constitución y a la ley, sólo ese sometimiento de toda autoridad a la estricta legalidad configura una República democrática, lo cual es inderogable –art. 248 Cn–.

Las actuaciones públicas que contradigan lo ordenado por esta Sala, incluso cuando son cometidas por órganos a los que la Constitución encarga el cumplimiento coactivo de las providencias judiciales (art. 168 ord. 9º Cn.), son actuaciones que violan la Ley Primaria y deben generar, *sin excepción*, la responsabilidad correspondiente, ante lo cual los demás órganos estatales con las competencias respectivas para determinar y exigir dichas responsabilidades deben actuar con prontitud y efectividad.

Mientras tanto, esta Sala está obligada a garantizar que el hábeas corpus sea un mecanismo efectivo de protección de derechos, por lo que en ejercicio de su potestad jurisdiccional y con base en la Ley de Procedimientos Constitucionales, tiene la competencia para adoptar las disposiciones necesarias y pertinentes para el cumplimiento de las medidas cautelares como las dictadas en este proceso y comunicadas *en dos oportunidades distintas* a las autoridades correspondientes. La potestad de ejecución de lo resuelto tiene a la base el artículo 172 Cn., y además ha sido reconocida y ejercida en resoluciones anteriores de este Tribunal, como el auto de la Inconstitucionalidad 43-2013, de 6/2/2015; y la sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003, de 18/12/2009.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 148-2020AC, fecha de la resolución: 15/04/2020

DECLARATORIA DE REBELDÍA

SUPUESTOS LEGALES PARA QUE UN IMPUTADO SEA CONSIDERADO REBELDE

“III. Esta Sala ha expuesto que cualquier restricción al derecho de libertad física ordenada por una autoridad debe realizarse conforme a lo dispuesto en la ley, como lo prescribe el artículo 13 inciso 1º de la Constitución, lo cual no solo se extiende a los motivos de tal restricción, sino también a las formalidades requeridas para su ejecución y al tiempo permitido para su mantenimiento. Por consiguiente, corresponde al legislador contemplar los supuestos de hecho, las formalidades y, desde luego, los plazos de restricción del derecho de libertad personal; ello a efecto de que la configuración de los límites en comento, no se deje al arbitrio del aplicador de los mismos –sentencia de 31 de julio de 2019, hábeas corpus 189-2012–.

En cuanto a la declaratoria de rebeldía esta Sala ha referido que el artículo 86 del Código Procesal, Penal (CPP) determina lo siguiente: “Será considerado rebelde el imputado que: a) Sin justa causa no se apersona al juzgado o tribunal o a cualquiera de las audiencias del proceso, habiéndosele citado y notificado por cualquiera de los medios regulados en este Código para tal efecto. b) Se fugue del lugar de su privación de libertad”.

El primer supuesto se traduce en una desobediencia a la citación judicial para realizar cualquier acto en que el tribunal requiera la presencia del imputado, siempre que no medie impedimento justificable; el segundo, se refiere a su desaparición del lugar donde debe ser encontrado.

De lo anterior se desprende que la rebeldía constituye el estado que adquiere el inculpado, en relación al proceso que se sigue en su contra, cuando ha desobedecido el llamado judicial o incumplido su deber de disponibilidad como imputado sin tener justificación para ello –sentencia de 15 de noviembre de 2017, hábeas corpus 270-2017–.”

Sala de lo Constitucional hábeas corpus, número de referencia: 406-2018, fecha de la resolución: 27/11/2020

DECOMISO DE BIENES DURANTE LA PANDEMIA

PROHIBICIÓN, ASÍ COMO LA TOMA DE FOTOGRAFÍAS SIN EL CONSENTIMIENTO DE LOS DETENIDOS

“Este Tribunal debe insistir en que los agentes de seguridad pública o los que coadyuvan temporalmente en estas funciones deben regir su actuar por la exigencia de respeto de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos su vida, libertad e integridad personal. Ello implica que, al realizar cualquier privación o restricción de libertad lo deben hacer toda vez que haya una justificación constitucional y legal para ello –art. 13 Cn.–, pero además que hayan razones fácticas para proceder, de conformidad a lo que el mismo legislador ha establecido. Apartarse de ello implicaría el ejercicio de su función al margen de sus propias facultades.

Además, la salvaguarda de la integridad personal adquiere especial relevancia en la actuación de agentes de seguridad estatales, quienes se encuentran facultados para aprehender personas en cumplimiento de una orden previamente emitida por autoridad competente de conformidad a la ley y a la Constitución; sin embargo, tal facultad no supone que deban ni puedan transgredir derechos constitucionales mediante el uso innecesario y desproporcional de la fuerza, la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, las amenazas, la sustracción o decomiso de objetos, ni mucho menos la toma de fotografías sin el consentimiento de los detenidos –lo cual además les expone al riesgo de estigmatización social por la situación en que se encuentran–. Y es que jurisprudencialmente se ha determinado que en principio, está vedado el uso de fuerza física por parte de los agentes de dicha institución para tal efecto (sentencia de 10 de enero de 2014, hábeas corpus 236-2012).”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 219-2020, fecha de la resolución: 06/05/2020

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

VULNERACIÓN, CUANDO LA FUERZA UTILIZADA POR LA POLICÍA NACIONAL CIVIL AL MOMENTO DE CAPTURAR A UN INDIVIDUO NO ES NECESARIA NI PROPORCIONAL

“III. Esta Sala ha señalado los límites de la actuación de las autoridades a las que se les ha atribuido la posibilidad de capturar a una persona, estableciendo que, tanto en el ámbito internacional como nacional, existe un reconocimiento de la dignidad de toda persona y, consecuentemente, el deber de respetar la integridad personal, la prohibición de ejecutar todo acto que constituya tortura, trato cruel, inhumano o degradante y la prohibición de utilizar la fuerza pública de forma innecesaria y desproporcional, lo cual es aplicable respecto a todo individuo, sin distinción, aun cuando la fuerza pública estatal deba obrar a efecto de proceder a su captura; asimismo, ese deber de respeto atañe a toda autoridad, también sin distinción, de manera que ninguna de estas por motivo alguno puede dejar de observarlo.

Desde esa perspectiva, la protección de la integridad personal –art. 11. Cn– adquiere especial relevancia en la actuación de agentes estatales, quienes se encuentran facultados para proceder a capturar a personas, ya sea por encontrarseles en flagrancia o en cumplimiento de una orden previamente emitida por autoridad competente; sin embargo, tal facultad no supone que los agentes de seguridad estatales deban ni puedan transgredir las citadas categorías constitucionales, mediante el uso innecesario y desproporcional de la fuerza y la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Por consiguiente, los cuerpos de seguridad del Estado, como la Policía Nacional Civil, pueden emplear la fuerza al momento de proceder a capturar a un individuo, en la medida que sea estrictamente necesario, exista un interés legítimo y esté acorde con las circunstancias que motiven su empleo; es decir, en principio está vedado el uso de fuerza física por parte de los agentes de dicha institución para la aprehensión de las personas, pero la utilización de la misma

resulta únicamente legítima cuando es necesaria y proporcionada en el caso concreto, de forma que sea imprescindible a efecto del acto a ejecutar y procure generar el menor daño en la persona objeto del mismo.

Solo en el caso de que la fuerza utilizada por la Policía Nacional Civil se aleje de esa necesidad y proporcionalidad, tal circunstancia se traduciría también en una vulneración al contenido de los tratados internacionales –art. 7 y 10 PIDCP y 5 CADH.– y de las leyes, y en definitiva, a la misma Constitución (Cn.) –sentencia de 10 de enero de 2011, hábeas corpus 236-2012–.

Y es que las anteriores obligaciones de agentes estatales surgen del reconocimiento constitucional al derecho a la integridad física y moral de las personas (art. 2 Cn.), de la prohibición de toda especie de tormento que pretende evitar la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 27 Cn.) y de las funciones de la Policía Nacional Civil las cuales deben efectuarse con estricto respeto a la ley y a los derechos humanos (art. 159 Cn.), la policía está constitucionalmente obligada al respeto de las personas y sus derechos, así como a la estricta observancia de la ley.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 402-2018, fecha de la resolución: 24/06/2020

DERECHO A LA LIBERTAD

MANIFESTACIONES

“Además, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad tiene muchas manifestaciones particulares que pueden ser invocadas en diversos ámbitos o campos de actuación específicos, algunas de las cuales se consagran como derechos singularizados en la Constitución y otras que no están previstas de manera autónoma, pero que están protegidas por medio del contenido general del artículo 2 Cn.”

DIFERENCIAS ENTRE LIBERTAD PERSONAL Y LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

“De ahí que, en relación con el caso que nos ocupa, debe diferenciarse dos manifestaciones del derecho a la libertad: la personal y la de circulación. Se estará en presencia de una vulneración a la primera, cuando se restrinja a la persona mediante el confinamiento físico, ilegal o arbitrario, de su titular en un espacio o lugar determinado (artículo 11 Cn.). Y es que, considerando las graves implicaciones de una reclusión o aislamiento injustificado para el desarrollo de la personalidad y hasta para el proceso vital, cobra sentido el reconocimiento expreso de este derecho y la previsión de un mecanismo procesal expedito para tutelar la libertad en tales supuestos, ante la gravedad de la violación y la urgente necesidad de reparación.

Por su parte, el derecho a la libertad de circulación que alega el peticionario (artículo 5 Cn.) se caracteriza por ser la facultad de toda persona de moverse libremente en el espacio, sin otras limitaciones más que aquellas impuestas por las condiciones del medio en el que pretende actuar. Por ello, las notas caracte-

rísticas de este derecho son la acción de movilizarse del sujeto, el ámbito físico en el que pretende desplazarse y la inexistencia de obstáculos que dificulten su tránsito de un sitio a otro.

Así, se estará en presencia de una vulneración del derecho a la libertad de circulación cuando se dificulte o impida de manera injustificada a una persona el libre desplazamiento de un sitio a otro. En estos supuestos, a diferencia de los que se deben tipificar como vulneraciones del derecho a la libertad personal, no ocurre una reclusión, encierro o apartamiento físico del individuo –sentencia del 25 de septiembre de 2013, amparo 545-2010–.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 477-2020, fecha de la resolución: 22/06/2020

DERECHO A LA SALUD DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS INTERNOS TIENE UNA VINCULACIÓN DIRECTA CON EL DERECHO A LA INTEGRIDAD

“III. Este Tribunal ha enfatizado que el hábeas corpus es el mecanismo idóneo para proteger a las personas detenidas de actuaciones u omisiones que atenten contra su dignidad en relación con su integridad personal. Además, ha señalado que la protección de la salud de los internos tiene una vinculación directa con el derecho a la integridad, en tanto su desatención puede agravar de manera ilegítima las condiciones de cumplimiento de la detención en que se encuentran.

Y es que, en el caso de las personas respecto de las que no se reclama la inconstitucionalidad de su privación de libertad sino las condiciones del cumplimiento de la misma, su estado de reclusión en un centro penal no puede justificar la ausencia de tutela de los derechos que le son inherentes en su calidad de ser humano. De lo contrario, podrían generarse afectaciones a diversos derechos –entre ellos la salud– que a su vez menoscaban la integridad, lo que deberá determinarse según las particularidades de cada caso.”

NORMATIVA INTERNACIONAL RESPECTO AL DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS

“En relación con la temática abordada cabe citar lo dispuesto en tratados internacionales suscritos por El Salvador, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en su artículo 10, establece que las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas (artículo 5).

Así también es importante referirse a los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día 13 de marzo de 2008, –Principio X– que indica que las personas privadas de libertad tienen derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica,

psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial así como el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos.

Dicho principio también señala que el Estado debe garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública.

De manera que la protección a la integridad y a la salud de las personas –incluidos los detenidos– no solo está reconocida de forma expresa en una disposición constitucional (art. 65) sino también a través de normas de derecho internacional que El Salvador debe cumplir de buena fe –sentencia de 9 de marzo de 2011, hábeas corpus 164-2005/79-2006 Ac.–[...]

Debe agregarse que la condición de salud tan delicada que afronta el favorecido, debido a sus padecimientos no controlados, sumado a las limitaciones o restricciones que lleva consigo la privación de libertad, han impactado de manera negativa en el desarrollo de su vida normal, pues no tiene contacto con sus familiares, no tiene la facilidad de acudir a recibir asistencia médica particular y debido a su relación de sujeción especial con las autoridades penitenciarias, depende de la diligencia y celeridad de estos últimos para atender sus necesidades de salud, de las cuales hay evidencia que no se han tomado las medidas oportunas para preservársela –toma de exámenes y atención de médicos especialistas– siendo que necesita asistencia y tratamiento de carácter urgente.

En ese sentido, es claro que la situación de sujeción especial de un interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar el deterioro de su derecho fundamental a la salud, existiendo la obligación por parte del Estado a través de las autoridades penitenciarias de protegerlo y garantizarlo, procurando que los reclusos cuenten con las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención.

De manera que de los datos que se tienen de la prueba incorporada, se verifica que los médicos confirmaron la necesidad de hacer un TAC cerebral y otros exámenes al favorecido para proporcionar un tratamiento médico idóneo y adecuado a sus padecimientos, no obstante, la pasividad mostrada por las autoridades demandadas para agilizar las gestiones administrativas para que se le brindara una pronta atención médica hospitalaria constituye una transgresión a sus derechos relacionados a la salud e integridad física, pues sus enfermedades han persistido y se han agravado con el transcurso del tiempo, tal y como consta en el último informe del IML al no habérselo controlado adecuada y oportunamente.

Por tanto, es procedente reconocer la vulneración constitucional a su salud con relación a la integridad física, reconocidos en los arts. 65 y 2 de la Constitución, a favor del señor AAHH.”

AUTORIDADES DEMANDADAS NO DIERON SEGUIMIENTO A LA CONDICIÓN DE SALUD DEL FAVORECIDO, NI REALIZARON DILIGENCIAS NECESARIAS PARA SU PRONTA ATENCIÓN MÉDICA HOSPITALARIA, VULNERANDO SU DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SALUD

“3. Ahora bien, esta Sala no puede desconocer la responsabilidad del Estado en el reconocimiento de la vulneración constitucional acontecida, pues co-

rresponde al aparato estatal garantizar en todo tiempo el derecho a la salud e integridad personal de los privados de libertad que se encuentren bajo su cargo, quienes –por las particularidades de su condición reclusa– no pueden satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de su vida y que, por tanto, deben ser facilitadas por los funcionarios encargados de los lugares de reclusión.

Así, este Tribunal debe referirse específicamente a las autoridades responsables de la vulneración constitucional acontecida.

En primer lugar, por parte del Director del Centro Penal de Ciudad Barrios y del Jefe de la clínica adscrita a dicho centro penitenciario se advierte una atención tardía en cuanto a las gestiones oportunas para brindar asistencia médica adecuada referida al traslado del favorecido a la red médica hospitalaria para la toma de exámenes y consultas médicas con especialistas, consecuentemente, omisión en ofrecerle tratamiento médico apropiado a sus padecimientos. De ahí que, las referidas autoridades penitenciarias son las responsables de la vulneración constitucional antes reconocida.

En segundo lugar, en cuanto a la responsabilidad de la Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel, de acuerdo con la documentación incorporada a este hábeas corpus, tuvo conocimiento de primera mano de la condición grave de salud del señor HH al celebrar una audiencia de queja judicial la cual fue declarada sin lugar por no padecer el favorecido de tuberculosis que había sido el origen de dicha queja. No obstante ello y ante la condición de salud del interno, la autoridad judicial demandada requirió una evaluación médica a aquel por parte del IML, cuyo resultado únicamente remitió al centro penal para su conocimiento.

En ese sentido, se advierte una omisión por parte de la juez de vigilancia penitenciaria en cuanto al seguimiento activo del estado de salud del señor HH, pues no existió un mecanismo, de control –a través de informes periódicos posteriores– para conocer si las autoridades penitenciarias habían llevado a cabo las recomendaciones del peritaje médico del IML, ni adoptó ningún tipo de medida o gestiones adicionales que coadyuvaran a la pronta y urgente atención médica que el favorecido requería.

Aunque la administración penitenciaria, al ejecutar la pena debe sujetarse a la Constitución, los tratados internacionales y la ley, debiendo respetar y asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los reclusos, los jueces son especiales garantes de estos últimos. En la exposición de motivos de la Ley Penitenciaria se señala que “[...] la judicialización de la ejecución penal es verdaderamente un contrapeso entre la decisión judicial y su aplicación por parte de la administración penitenciaria. En suma, por medio del principio de judicialización se persigue un efectivo control judicial de todos los derechos y garantías de las personas detenidas en los centros penitenciarios [...]” Lo anterior se ve concretado en el artículo 35 de la referida normativa que señala que a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena les compete “vigilar y garantizar el respeto de los derechos de toda persona mientras se mantenga privada de la libertad por cualquier causa”.

En tales términos, la Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel es responsable de la vulneración constitu-

cional aludida al no haber dado seguimiento a la condición de salud del señor HH, ni haber realizado diligencias necesarias para su pronta atención médica hospitalaria.

Por tanto, como se indicó en párrafos precedentes, el Director del Centro Penal de Ciudad Barrios, el jefe de la clínica adscrita a dicho centro penitenciario y la Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel son los responsables de la vulneración constitucional antes reconocida.

4. Una vez establecida la transgresión constitucional acontecida es de señalar lo relativo a los efectos de la presente decisión. En casos como el planteado, estos deberán dirigirse a hacer cesar las condiciones ilegítimas en que se encuentra el favorecido o a generar una actuación que permita restablecer su derecho a la salud y con ello su integridad.

Al respecto debe enfatizarse que el Estado al decidir la reclusión de una persona en razón de una imputación penal, también adquiere obligaciones respecto de ella, debido a la relación de sujeción especial que se entabla entre las autoridades penitenciarias y los reclusos, como asegurar y garantizar la conservación, asistencia y vigilancia de la salud de los internos, de modo que cuando incumple estas, ello se traduce en un atentado contra la integridad física y/o psíquica del detenido.

En atención a ello es que el sistema penitenciario cuenta con los servicios de salud, de asistencia sanitaria y médica-hospitalaria mínimos necesarios para garantizar el derecho a la salud de los internos de los centros penitenciarios y, de conformidad con los artículos 273, 276, 280, 281, 283 y 285 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria, la administración penitenciaria tiene la obligación de solicitar la colaboración del Ministerio de Salud Pública y otras instituciones afines, para proporcionar los servicios médicos adecuados a cada interno, para ello se facilita el establecimiento de diversos convenios de cooperación entre instituciones públicas y privadas referente a tales prestaciones médicas.”

INFORME A LA MINISTRA DE SALUD DE LA VULNERACIÓN ACONTECIDA PARA QUE ADOpte LAS MEDIDAS QUE CONSIDERE PROCEDENTES RESPECTO A LA ATENCIÓN MÉDICA ADECUADA Y OPORTUNA QUE DEBE BRINDÁRSELE A LA POBLACIÓN RECLUSA

“5. Por otra parte, esta Sala considera procedente informar a la Ministra de Salud sobre la vulneración constitucional acontecida en los derechos a la salud e integridad física del señor HH, para su conocimiento, y para que verifique y adopte las medidas que considere procedentes respecto a la atención médica adecuada y oportuna que debe brindársele a la población reclusa del Centro Penal de Ciudad Barrios y coadyuvar de mejor manera en la protección de derechos constitucionales que debe otorgarse por parte del Estado a los privados de libertad.

Asimismo, deberá comunicarse de esta decisión al Director General de Centros Penales y al Ministro de Justicia y Seguridad encargados de organizar, dirigir, vigilar y controlar los centros penitenciarios, para que conozcan las deficiencias en el sistema de salud dentro de los mismos, la carencia de fármacos y

otros, para que verifiquen y adopten las medidas procedentes respecto a la atención médica adecuada y oportuna que debe brindársele a la población reclusa.
Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 14-2019, fecha de la resolución: 06/03/2020

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

REGULACIÓN Y ALCANCE

“El derecho de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes también está reconocido en el art. 51 de dicha ley especial y este comprende, entre otros aspectos, asesoría y atención especializada en materia de protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia y, también, atención prioritaria tanto en sede judicial como en las instituciones auxiliares de la administración de justicia, sedes policiales y administrativas (letras a y b).

En coherencia con lo anterior, el artículo 92 inciso 1º contempla el derecho a presentar y dirigir peticiones por sí mismos ante cualquier autoridad legalmente constituida y a obtener respuesta oportuna y congruente.

Además, dadas las características de este proceso –expedito y exento de formalidades– y la naturaleza de los derechos que mediante él se tutelan –la libertad física y la integridad personal de los detenidos–, el legislador dispuso que cualquier persona puede solicitar *hábeas corpus* a favor de alguien más, artículos 4 y 41 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) –resolución de 13 de agosto de 2015, *hábeas corpus* 226-2015–.

Por tanto, aunque la solicitud fue presentada por una niña, que además manifiesta ser hija de la privada de libertad, ello no impide el trámite del proceso que nos ocupa porque su solicitud ha sido realizada en el marco del ejercicio de los derechos fundamentales, en especial de acceso a la justicia, que la LEPINA reconoce a todo niño, niña y adolescente.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 209-2020, fecha de la resolución: 29/04/2020

DERECHO DE DEFENSA

GARANTÍA ESENCIAL

“2. Esta sala ha sostenido que el derecho de defensa es “una garantía esencial”, “una exigencia objetiva” y “una condición de validez” que forma parte del “núcleo de la idea del proceso, que no puede concebirse sin la posibilidad de defensa” (sentencia de 23 de diciembre de 2010, inconstitucionalidad 5-2001). El estricto respeto a la defensa “sirve para restablecer la plena igualdad entre las partes y asegurar la vigencia efectiva del principio de contradicción, aspectos que condicionan la validez del juicio penal”; y con ello tal derecho cumple “una

función de legitimidad en cuanto al uso del poder penal del Estado, en cuanto a que el defensor garantiza una aplicación correcta y justa de la ley penal, lo que constituye una ineludible exigencia del Estado de Derecho” (improcedencia de 4 de octubre de 2013, inconstitucionalidad 140-2013).

En dicho sentido, los estándares formulados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –vinculantes para nuestro país a partir de lo dispuesto en el art. 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los arts. 1 y 144 Cn.– establecen que en todo proceso deben garantizarse “las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa [...y que] exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio”, puesto que el “derecho a la defensa es un componente central del debido proceso” (Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Sentencia de 15 de octubre de 2015, párrafos 152 y 153).”

POSIBILIDAD QUE EL IMPUTADO Y SU DEFENSOR INTERVENGAN EN LAS ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN

“El derecho de defensa nace con la calidad de imputado y esta se origina con “cualquier acto del procedimiento” que señale a alguien “como autor o partícipe de un hecho punible” (art. 80 del Código Procesal Penal, Pr.Pn.). Esto incluye a quien “se encuentra señalado en un acto concreto –v.gr. acusación o denuncia–, como autor o partícipe de un delito en los actos iniciales del procedimiento” (Sentencia de 28 de octubre de 2008, hábeas corpus 69-2008). Por ello se ha aclarado que “si bien las actividades de investigación son reservadas, el imputado puede intervenir en las mismas cuando lo solicite, así también su defensor técnico” (sentencia de 21 de junio de 2013, inconstitucionalidad 2-2010).” *Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 98-2019, fecha de la resolución: 03/04/2020*

DERECHOS DE LAS MUJERES

INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS POLÍTICAS QUE COMBATEN EL COVID-19

“Este Tribunal debe señalar que, en los hogares, las mujeres cargan con gran parte de los cuidados y que aquellos encabezados solo por una mujer son especialmente vulnerables, en todo tiempo y particularmente en una emergencia sanitaria como esta. Aunque los Estados están obligados a generar iniciativas para un reparto equitativo de la carga de cuidados entre hombres y mujeres, también las autoridades deben considerar las condiciones actuales y en ese sentido, la restricción de libertad de forma no autorizada por la Constitución puede tener repercusiones aún más graves en aquellas y su familia dependiente.

Debe recordarse que incorporar la perspectiva de género a partir de un enfoque interseccional en todas las respuestas de los Estados para contener la

pandemia es una exigencia del respeto a los derechos fundamentales, tal como lo ha expuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución 1/2020, de fecha 10 de abril de 2020.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 204-2020, fecha de la resolución: 17/04/2020

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES BAJO ENCIERRO EN ALBERGUES

AUTORIDADES ENCARGADAS DE ALBERGUES DEBEN PROTEGER LA SALUD FÍSICA, MENTAL Y MORAL, CON BASE EN EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

“Respecto al primero, se ha invocado una vulneración a los derechos de libertad personal e integridad física, ya que se reclama que los señores *EBM*, su esposa *MECM* y su hijo ***** han sido restringidos de su libertad injustificadamente, pues fueron llevados a cumplir cuarentena forzosa a centros de contención distintos, sin realizarles exámenes médicos que los califique como sospechosos del virus, poniendo en riesgo su salud por las enfermedades que padecen, sin brindarles la atención médica que requieren y exponerlos con posibles contagiados de COVID-19.

En referencia al segundo, esta Sala advierte que, según la exposición de las circunstancias fácticas planteadas en la solicitud, en cuanto a las condiciones en que se encuentran los favorecidos, estas podrían afectar su salud física y psíquica por el transcurso del tiempo que dure la tramitación de este proceso constitucional y a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emita, se justifica la implementación temporal e inmediata de una medida cautelar.

En ese sentido, debe ordenarse que las autoridades encargadas del albergue municipal de Tecoluca, San Vicente y del hotel Las Palmeras de Sonsonate, practiquen —en caso de no haberlos realizado— o verifiquen inmediatamente los exámenes practicados a los beneficiados y, si estos descartan la existencia de COVID-19, evalúe la posibilidad de remitirlos a su vivienda o lugar de residencia, para que cumplan con la cuarentena domiciliar ordenada por el gobierno, teniendo en cuenta las condiciones particulares de persona vulnerable del niño ***** , debiéndose únicamente guardar las medidas sanitarias necesarias, según el protocolo respectivo. En casos de ser positivos, deberán derivarse al centro asistencial apropiado para su tratamiento.

En todo caso, deberán asegurar su salud por medio de una evaluación médica especializada que atienda los padecimientos de diabetes y presión arterial del señor *M* y cardíacos de la señora *CdeM* y proporcionen la medicación que requieran. Para el caso del niño ***** , las autoridades encargadas de los referidos albergues deberán considerar el deber estatal que impone el artículo 35 de la Constitución de proteger su salud física, mental y moral y garantizar sus derechos, dado el principio de interés superior de la niñez, por lo que de manera urgente están obligadas a proporcionarle asistencia psicológica pertinente que

minimice el impacto emocional negativo que el encierro en las condiciones descritas pudiera producirle.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 411-2020, fecha de la resolución: 15/05/2020

DERECHOS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD DURANTE LA PANDEMIA COVID-19

NECESARIO GARANTIZAR DE MANERA OPORTUNA Y APROPIADA EL DERECHO A LA SALUD DE AQUELLAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN A CARGO DEL ESTADO

“A. Respecto al primero, se ha invocado vulneración a los derechos de libertad personal, salud e integridad física del favorecido, pues se alega que en el centro penitenciario donde cumple detención provisional se ha confirmado que parte de la población reclusa tiene el virus COVID-19, sin que las autoridades ejecuten medidas tendientes a prevenir el contagio, por el contrario, se encuentra en condiciones de hacinamiento y con algunos malestares de salud por los que no recibe atención médica.

B. En referencia al segundo, esta Sala advierte que, según la exposición de las circunstancias fácticas propuestas, existe la posibilidad que por el transcurso del tiempo durante la tramitación de este proceso constitucional, los derechos del señor *MR* podrían verse afectados irremediablemente, por lo que a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emita, se justifica la implementación temporal e inmediata de una medida cautelar que permita asegurar razonablemente sus derechos.

C. En ese orden, este Tribunal ya ha indicado que ante la emergencia sanitaria en la que nos encontramos, debe hacerse énfasis en la necesidad de garantizar de manera oportuna y apropiada el derecho a la salud de aquellas personas que se encuentran a cargo del Estado; asimismo, deben adoptarse medidas que incluyan la reevaluación de los casos de prisión preventiva, lo que deberá realizarse mediante un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables, tal como lo ha expuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– en su resolución 1/2020, del 10 de abril de 2020.

Sumando a lo anterior, dicha comisión ha instado de forma puntual a los Estados a adoptar planes de contingencia para prevenir la propagación del virus COVID-19 en los centros de detención y garantizar la atención médica adecuada a las personas privadas de libertad, medidas que además de atender las recomendaciones de las autoridades sanitarias y ser proporcionales al riesgo de expansión del virus en los centros de privación de la libertad, deberán respetar las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos en la materia.

En ese orden, es preciso que las autoridades penitenciarias se adhieran a las normas básicas de higiene y acceso a materiales necesarios tanto para personas privadas de libertad como para el personal penitenciario; así como la realización de exámenes médicos sistemáticos para identificar el potencial ries-

go de contagio y presuntos casos, además de disponer un mínimo de capacidad de aislamiento, de material de prevención necesario y de equipos de protección para el personal penitenciario. Sumado a ello, deben prevenir el ingreso de personas externas a las unidades de detención sin el debido chequeo previo, como forma de detener la propagación del virus –CIDH, comunicado 66, de 31 de marzo de 2020–.

Cabe mencionar que el Comité de la Cruz Roja Internacional, para la prevención y control del COVID-19 en lugares de detención, ha recomendado –entre otras– que: a) las autoridades respectivas definan acciones de manera urgente y adopten las medidas, protocolos y lineamientos que sean necesarios para prevenir o reducir las posibilidades de contagio del COVID-19 así como el tratamiento dentro de los recintos penitenciarios –las cuales deben tener perspectiva de género y considerar los sectores más vulnerables–, difundiendo estas medidas de manera clara y sencilla entre los involucrados; b) se designen y adecúen espacios en las instalaciones para la cuarentena y aislamiento; c) deberán tomar medidas de control para el ingreso de las personas al recinto; d) instruir al personal sobre la prevención y el manejo de los contagios sobre todo para proteger a las personas con mayor riesgo de complicaciones; e) garantizar la atención y el tratamiento adecuado de las personas que presenten síntomas de la enfermedad; f) asegurar que se cuente con el personal suficiente –incluido el personal médico– para atender las necesidades del centro penitenciario; g) verificar que la alimentación proporcionada sea suficiente y nutritiva para mantener una buena salud y una adecuada defensa inmunológica; h) organizar jornadas de limpieza frecuentes en todas las áreas del recinto penitenciario proporcionando a los internos implementos que incluyan jabón, cloro y desinfectante; i) suspender los traslados salvo razones justificadas (Recomendaciones para la prevención y control de la COVID-19 en lugares de detención, alojado en el sitio web del CICR).”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 483-2020, fecha de la resolución: 05/06/2020

DETENCIÓN ILEGAL

NINGÚN CUERPO DE SEGURIDAD DEBE PRIVAR DE LIBERTAD A UNA PERSONA POR EL MERO INCUMPLIMIENTO DE LA CUARENTENA DOMICILIAR

“En consecuencia, ni la policía ni la Fuerza Armada están autorizados para realizar detenciones discrecionales o arbitrarias, y esta última debe sujetarse estrictamente a las facultades constitucionales que se le imponen a partir del artículo 212 Cn., respetando en sus actuaciones la dignidad e integridad de las personas, debiéndose tener en cuenta, particularmente que en momentos de catástrofe o calamidad, el rol de la Fuerza Armada es de auxilio a la población y que el uso de contención es excepcionalísimo y coadyuvante a la actividad de la Policía Nacional Civil, ambas instituciones deben actuar dentro de la estricta legalidad, asimismo con apego al respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Este Tribunal debe reiterar lo que se expresó en su momento en el hábeas corpus referencia 148-2020 Ac., que ni la policía ni la Fuerza Armada pueden privar de su libertad, retener o detener a una persona por el mero incumplimiento a la cuarentena domiciliar, y debe hacerse énfasis en que el traslado a una persona a un centro de contención no puede ser utilizado materialmente – con fraude a la Constitución y a la Ley – como un castigo o sanción independientemente de quien expida las órdenes para privar de libertad a una persona. Toda privación de libertad que sea ilegal o arbitraria “y que así se declare en su oportunidad” generará responsabilidades personales para las autoridades que las emitieron, las ejecutaron y las toleraron y en igual sentido para los que incumplan los mandatos obligatorios que expide este Tribunal.

Para la verificación de la medida adoptada se requerirá a la autoridad encargada del centro de cuarentena habilitado en el Polideportivo de Ciudad Merliot que, en el plazo de veinticuatro horas informe a esta Sala sobre su cumplimiento.” *Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 204-2020, fecha de la resolución: 17/04/2020*

DETENCIONES DURANTE LA PANDEMIA COVID-19

POSIBILIDAD DE CONTROLAR LAS ACTUACIONES, AÚN CUANDO LA RESTRICCIÓN HAYA CESADO

“En referencia al segundo, según la exposición de las circunstancias fácticas planteadas en las solicitudes, podría ponerse en riesgo la libertad, salud e integridad de los favorecidos por el transcurso del tiempo que dure la tramitación de este proceso constitucional y a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emita, se justifica la implementación temporal e inmediata de medidas cautelares, que permitan asegurar razonablemente las condiciones en la que se encuentran los mismos:

A. De acuerdo con los hechos manifestados, no se cumplirían las condiciones mínimas requeridas por la Constitución para un internamiento forzoso con fines sanitarios, y que la privación de libertad consistente en su traslado a un centro de contención es con grave apariencia de arbitrariedad e ilegalidad, por lo que las personas que fueron detenidas por el solo hecho de irrespetar el resguardo domiciliar deben, conforme a los protocolos establecidos, ser inmediatamente conducidas a su lugar de residencia para que cumplan obligatoriamente con la cuarentena domiciliar ordenada, previa realización de las pruebas de COVID-19 –si no se hubieren realizado ya– conforme a los protocolos establecidos, las cuales deberán efectuarse de manera prioritaria e inmediata en virtud de la aparente arbitraria privación de libertad de las referidas personas, lo cual deberá ser informado con carácter de urgencia a esta Sala.”

NINGUNA AUTORIDAD ESTÁ FACULTADA PARA DETENER PERSONAS E IMPONER CASTIGOS DE CUALQUIER ÍNDOLE

“B. Este Tribunal reitera que los agentes de seguridad pública o los que coadyuvan temporalmente en estas funciones deben regir su actuar por la exi-

gencia de respeto de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos su vida, libertad e integridad personal. Ello implica que, al realizar cualquier privación o restricción de libertad lo deben hacer toda vez que haya una justificación constitucional y legal para ello –art. 13 Cn–, pero además que hayan razones fácticas para proceder, de conformidad a lo que el mismo legislador ha establecido. Apartarse de ello implicaría el ejercicio de su función al margen de sus propias facultades.

Además, la salvaguarda de la integridad personal adquiere especial relevancia en la actuación de agentes de seguridad estatales, quienes se encuentran facultados para aprehender personas en cumplimiento de una orden previamente emitida por autoridad competente de conformidad a la ley y a la Constitución; sin embargo, tal facultad no supone que deban ni puedan transgredir derechos constitucionales mediante el uso innecesario y desproporcional de la fuerza, la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, las amenazas, la sustracción o decomiso de objetos, la toma de fotografías sin el consentimiento de los detenidos o exposición no consentida ante los medios de comunicación –lo cual además les expone al riesgo de estigmatización social por la situación en que se encuentran–. Y es que jurisprudencialmente se ha determinado que en principio, está vedado el uso de fuerza física por parte de los agentes de dicha institución para tal efecto –sentencia de 10 de enero de 2014, hábeas corpus 236-2012–.

NINGÚN ELEMENTO DE LA POLICÍA O DE LA FUERZA ARMADA ESTA AUTORIZADO PARA REALIZAR DETENCIONES DISCRECIONALES O ARBITRARIAS

“En consecuencia, ninguno de los elementos de la policía o de la Fuerza Armada están autorizados para realizar detenciones discrecionales o arbitrarias, y esta última debe sujetarse estrictamente a las facultades constitucionales que se le imponen a partir del artículo 212 Cn., respetando en sus actuaciones la dignidad e integridad de las personas, debiéndose tener en cuenta, particularmente que en momentos de catástrofe o calamidad, el rol de la Fuerza Armada es de auxilio a la población y que el uso de contención es excepcionalísimo y coadyuvante a la actividad de la Policía Nacional Civil, ambas instituciones deben actuar dentro de la estricta legalidad, asimismo con apego al respeto de los derechos fundamentales de las personas, lo que debe estar acorde con los procedimientos que utilicen.

La jurisprudencia de este Tribunal ha insistido que ni la policía ni la Fuerza Armada pueden privar de su libertad, retener o detener a una persona por el mero incumplimiento a la cuarentena domiciliar, y debe hacerse énfasis en que tal circunstancia no debe equipararse a una actuación de carácter delictivo ni el traslado a una persona a un centro de contención puede ser utilizado materialmente –con fraude a la Constitución y a la Ley– como un castigo o sanción independientemente de quien expida las órdenes para privar de libertad a una persona, pues tal actividad debe responder a las respectivas políticas de salud pública.”

INACEPTABLE FOMENTAR UNA POLÍTICA DE DETENCIONES ARBITRARIAS QUE NO RESPONDAN A FINES SANITARIOS

“Asimismo, es inaceptable fomentar una política de detenciones arbitrarias que no respondan a fines sanitarios y que, por el contrario, obedezcan al cumplimiento de cuotas impuestas por autoridades superiores en lapsos de tiempo determinado con fines ejemplarizantes para la ciudadanía en general. Y es que, es necesario recordar que toda privación de libertad que sea ilegal o arbitraria y que así se declare en su oportunidad generará responsabilidades personales para las autoridades que las emitieron, las ejecutaron y las toleraron y en igual sentido para los que incumplan los mandatos obligatorios que expide este Tribunal.

Lo anterior no exime a las personas de respetar la cuarentena domiciliar decretada por las autoridades competentes, tal como lo indicó en el hábeas corpus 148-2020 Ac., sin embargo, ello no autoriza a su privación de libertad, cuando no exista habilitación legal de conformidad con el art. 13 Cn.

C. Es necesario advertir la concurrencia de algunos supuestos en los diferentes reclamos en los que se describe la utilización de “castigos” físicos en las personas detenidas –ponerlos al sol y sentarlos en el cemento caliente– u obligarlos a realizar ejercicios físicos.

Como se ha enfatizado anteriormente, la cuarentena y los centros de contención tienen finalidades meramente sanitarias que responden a la emergencia producida por un fenómeno concreto; dichas figuras distan por mucho de los procedimientos, condiciones y especiales características que revisten la actividad policial en la persecución del delito y, desde luego, al régimen vinculado al sistema penitenciario en general. Sin embargo, en todos los casos las autoridades respectivas se encuentran supeditadas al respeto de los derechos fundamentales.

Sobre ello debe tomarse en cuenta la resolución 1-2020, de fecha 10 de abril de 2020, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la cual en su considerando tres ha indicado que: “[...] f. Las medidas que los Estados adopten, en particular aquéllas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios «pro persona», de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés [...]”.

Además, respecto a la integridad de los privados de libertad, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10, establece que las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente; por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas (artículo 5). Esto significa la prohibición de infligir cualquier tipo de trato o pena inhumana o degradante, no como meras cláusulas declarativas sino como normas exigibles. Así también, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH, principios números I, X y XXII–.

Como se mencionó, las personas detenidas en centros de cuarentena no se encuentran sometidas a régimen penitenciario alguno, pues no han sido juzgados por la comisión de un hecho delictivo, por lo que no pueden ser sometidos a medidas disciplinaria, sin embargo debe aclararse que existen notas caracterizadoras y mínimos de garantías invulnerables vinculadas a su dignidad que pertenecen en términos generales a todos los privados de libertad –independientemente el lugar y la circunstancia en se encuentren–.

Por otra parte, debe reconocerse que es obligación de las autoridades mantener el orden y respeto entre las personas que se encontraren a su cargo, como es el caso de los detenidos en los centros de contención, pero las autoridades vinculadas –especialmente los cuerpos de seguridad del Estado– deben utilizar la fuerza únicamente en la medida que exista un interés legítimo que esté acorde con las circunstancias que motiven su empleo de forma necesaria, proporcional y generando el menor daño posible.

Por tanto, ninguna autoridad se encuentra facultada para imponer castigos de cualquier índole a los detenidos ni en sede policial ni en los centros de cuarentena; así, conductas abusivas y desproporcionales como las señaladas por los señores DCGG y BSSO, no pueden ser toleradas o fomentadas al interior de las instituciones estatales, por el contrario es fundamental que se vigile e instruya para que estos hechos no se normalicen como prácticas institucionales.”

DEBE EVITARSE Y ERRADICAR TODO TRATO DISCRIMINATORIO HACIA UNA PERSONA POR ORIENTACIÓN SEXUAL O IDENTIDAD DE GÉNERO

“D. Esta Sede considera preciso señalar además que, cuando una persona es sometida a reclusión por parte del Estado –independientemente sea una bartolina, un centro penal o un centro de contención–, se entabla una relación particular entre aquella y este, en la que debe asegurarse el disfrute de los derechos fundamentales de la persona restringida de su libertad.

Ello significa que existe una posición de garante de los encargados de los diferentes centros de contención frente a los particulares que ahí se encuentran, lo que a su vez implica que los primeros deben realizar todas las acciones positivas que permitan salvaguardar la integridad física, psíquica y moral de aquellos, pero también implementar mecanismos que impidan que las personas pueden causarse daños en sus bienes jurídicos.

En ese sentido los encargados de los centros de contención y el personal que coadyuva con su labor deberán: i) garantizar en todo momento el suministro de alimentación adecuada y en buen estado, agua potable e implementos de higiene personal y desinfección; ii) verificar que las instalaciones se mantengan limpias, se cumpla con distanciamiento social y los protocolos establecidos por el ministerio de salud; iii) se establezcan criterios de clasificación compatibles con el resguardo de la salud e integridad personal de los afectados; iv) se mantenga y propicie tanto el orden como la seguridad entre las personas particulares que ahí se encuentran; v) se garantice el respeto de los derechos constitucionales de las personas detenidas, evitando el maltrato, humillación, discriminación, amenazas, así como uso de castigos físicos o de cualquier índole.

E. Sobre el trato amenazante y denigrante que el señor JCH refiere haber sufrido por parte de elementos del cuerpo policial al momento de su detención, en relación con un tema de identidad de género, es preciso advertir que la Constitución en su artículo 3 inc. 2º señala que para el goce de los derechos no pueden establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 1 establece que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Internacionalmente se ha reconocido que la discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género están prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos y que los motivos proscritos de “sexo” incluidos en las cláusulas de no discriminación se considera que abarcan la orientación sexual y la identidad de género (resolución del caso Toonen contra Australia emitida en 1994 por el Comité de Derechos Humanos de la ONU).

De manera que cualquier autoridad estatal debe evitar y erradicar cualquier trato discriminatorio hacia una persona por, entre otros motivos, orientación sexual o identidad de género; en ese sentido, la Policía Nacional Civil debe en todo momento abstenerse de amenazar o de permitir o realizar tratos denigrantes a los ciudadanos, inclusive los basados en dichos criterios discriminatorios u otros incompatibles con el respeto de cualquiera de sus derechos fundamentales, circunstancia que debe acentuarse en el contexto de emergencia sanitaria y contención de pandemia en el que nos encontramos.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 401-2020, fecha de la resolución: 01/06/2020

DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN

ACTOS DE INVESTIGACIÓN

“III. 1. Los actos de investigación han sido entendidos como el “conjunto de procedimientos, actividades o actos que se realizan en virtud del conocimiento de un hecho delictivo para identificar, obtener o asegurar las fuentes de información que permitan elaborar una explicación o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del suceso y de quien lo realizó”. Los actos de investigación son los primeros actos de indagación sobre un hecho posiblemente delictivo y tienen la característica de su urgencia, aunque no todos pueden tener capacidad probatoria.

Esta Sala ya ha dispuesto que el acto de individualización que se realiza por medio de un recorrido fotográfico, efectuado en las instalaciones de la policía o de la fiscalía, no puede ser equiparado a un reconocimiento por fotografía, pues el primero constituye una diligencia de investigación –como bien lo señala el propio recurrente– orientada a identificar a las personas que deben sujetarse al proceso penal para determinar lo relativo a su responsabilidad en la comisión del delito investigado sin capacidad probatoria para el juicio y el segundo es un verdadero acto de prueba en el cual se deben asegurar todas las garantías para

la defensa del procesado, quien ante la realización de una actividad que producirá plenos efectos probatorios debe estar garantizado en el derecho de defensa –sentencias de fechas 2 de septiembre de 2015, 23 de febrero de 2011 y 15 de julio de 2010, hábeas corpus 130-2015, 169-2010 y 80-2009, respectivamente–.

Las diligencias iniciales de investigación en general no revisten las características definidas para aquellos en los que sí se requiere la presencia de defensor. Esto es así porque no constituyen actos de prueba definitivos, es decir, que serán reproducidos dentro del proceso con la intermediación de las partes y del juez, para que puedan valorarse en la determinación de la responsabilidad penal del imputado, sino que se trata de actos de indagación que deben ser hechos de forma inmediata para generar datos sobre la posible existencia del delito en investigación y la persona posiblemente responsable del mismo– sino que tengan calidad de prueba, solo cuando la ley les conceda dicho valor.

Dichas actuaciones sirven para dar origen a una imputación y, trasladadas con posterioridad al conocimiento de una autoridad judicial, pueden ser controvertidas en el proceso penal –sentencia del 10 de junio de 2011, hábeas corpus 94-2007–.

2. Ahora bien, los asuntos de mera legalidad son todos aquellos que, por no ser propios de la materia constitucional, quedan circunscritos en cuanto a su regulación y determinación a la normativa de la legislación secundaria y cuyo juzgamiento le corresponde con exclusividad al juez que conoce del proceso penal.

IV. 1. Con relación al planteamiento de que se ha vulnerado el derecho de defensa del procesado porque no estuvo presente su abogado en el recorrido fotográfico efectuado en sede policial, es de referir, tal como se ha indicado en la jurisprudencia, que las diligencias iniciales de investigación, las cuales están orientadas a la identificación del imputado efectuadas por la policía o la representación fiscal, no requieren para su validez el cumplimiento de los requisitos previstos para los anticipos de prueba por cuanto la finalidad de dichos actos es diferente, por tanto, la ausencia del abogado en aquellas no es capaz de generar, por sí, una vulneración al derecho de defensa, en tanto que la legislación secundaria desarrolla los actos en los que se considera indispensable la presencia de aquel para el ejercicio efectivo del mismo, lo que no está contemplado para este tipo de diligencias y por eso el reconocimiento previsto en el art. 279 CPP no puede ser utilizado como prueba.

Así, la queja referida a la ausencia de defensor en el “kardex fotográfico” efectuado no constituye un tema que implique una vulneración constitucional considerando que, una vez agregada al proceso, tanto el imputado como su defensor pueden acceder a este y que solo es una diligencia inicial de individualización, sin valor de prueba como tal.

De ahí que, tal como lo sostuvo la cámara, el supuesto que fue analizado en el hábeas corpus 130-2015, citado por el recurrente, es diferente al reclamo propuesto en el presente, pues en aquel se condenó a una persona con un acto que no constituye un elemento de prueba y que, por tanto, no es capaz de destruir la presunción de inocencia y fundamentar una condena. Sin embargo, en el caso que se analiza, no se está definiendo la responsabilidad penal en el hecho atribuido, sino que se ha considerado la diligencia indicada como un ele-

mento para individualizar al procesado en la primera etapa, el cual, conforme a jurisprudencia de este Tribunal, al ser un acto inicial de investigación no requiere la necesaria presencia de defensor –improcedencia de 21 de octubre de 2011, hábeas corpus 193-2011–.”

INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI SE DEBIÓ ORDENAR EL RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS SOLICITADO

“2. Esta Sala tampoco tiene competencia para determinar si se debió ordenar el reconocimiento en rueda de personas solicitado, porque eso es una facultad exclusiva de los jueces que conocen en materia penal.

En ese sentido, corresponde a tales autoridades analizar si con los elementos probatorios habidos en el proceso penal a ese momento pueden o no llegar a la certidumbre de que la persona detenida es la misma a la que se debe procesar y en razón de ello ordenar o prescindir de nuevas diligencias.

Por lo cual, si bien este Tribunal ha insistido en la obligación de las autoridades judiciales de individualizar a la persona procesada y que deben efectuar las actuaciones necesarias para tener certeza sobre ello, está impedida para cuestionar el valor otorgado a las mismas y que llevaron al juez, en esa etapa del proceso penal, al convencimiento de esa situación. Es el juez quien, en principio y en cada etapa del proceso, debe examinar y decidir si el imputado está individualizado o si en la etapa inicial o en la instrucción deben efectuarse otras diligencias con ese objetivo.

Por tanto, el planteamiento del solicitante, desde su propuesta inicial, no evidenciaba un tema con verdadera relevancia constitucional que pueda determinar una afectación del derecho de defensa por lo cual deberá confirmarse lo resuelto por la cámara seccional.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 180-2019R, fecha de la resolución: 06/11/2020

DOBLE JUZGAMIENTO

ELEMENTOS NECESARIOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“II. 1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en el análisis de la existencia de una doble o múltiple persecución deben concurrir: i) identidad en la persona (*eadem personas*), ii) identidad del objeto de la persecución (*eadem res*) e iii) identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*).

Para que exista doble juzgamiento por identidad en la persona es necesario que se trate del mismo sujeto perseguido penalmente en uno y otro caso. Este requisito es operativo individualmente y no posee efecto extensivo.

Por su parte, la identidad del objeto de la persecución implica que los hechos imputados deben ser los mismos atribuidos a esa persona en un juzgamiento antiguo o simultáneo, resultando irrelevante que el acontecimiento histórico soporte ser subsumido en distintos conceptos jurídicos, pues de no entenderlo así, se

posibilitaría nuevas persecuciones penales con el pretexto de encuadrarse en valoraciones o calificaciones jurídicas distintas a la anterior. Es preciso enfatizar en este punto que el principio *non bis in idem* no imposibilita perseguir a la misma persona por una misma calificación jurídica cuando se trata de comportamientos históricos diferentes, sino volver a perseguir a esa persona por un mismo hecho histórico, cualquiera que fuere la denominación jurídica utilizada.

Finalmente, para que exista identidad de la causa de persecución debe constatarse la compatibilidad del sustrato fáctico y del fundamento jurídico de dos o más procesos seguidos contra una misma persona –resolución de 23 de junio de 2009, hábeas corpus 223-2007–.

Consecuentemente, cuando se promueve la acción penal por un mismo hecho delictivo simultánea o sucesivamente, ante uno o más tribunales, contra una misma persona y ello genera el surgimiento de dos procesamientos con un mismo objeto, se transgrede el principio de *non bis in idem*.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 165-2019, fecha de la resolución: 26/10/2020

FIANZA

PROPORCIONALIDAD DE LA CUANTÍA TIENE RELEVANCIA Y COMPETENCIA CONSTITUCIONAL, DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD FÍSICA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“III. 1. Tal como se dijo en la admisión de este hábeas corpus, la cuestión relativa a la falta de fundamentación de la proporcionalidad de la cuantía de la fianza tiene relevancia constitucional, desde la perspectiva de los derechos de libertad física y presunción de inocencia. En la Sentencia de Hábeas Corpus 140-2002, de 10/2/2003, esta sala determinó que “una medida o monto desproporcionado o irrazonable, no sería propiamente cautelar, más bien tendría carácter punitivo y ello desnaturalizaría el objeto de la medida” lo que podría “producir una situación de detención ilegal”. En dicho caso antecedente, referido a una persona procesada por el delito de Estafa, se aceptaron como parámetros de justificación de la proporcionalidad de la fianza “la naturaleza del delito, el monto de lo estafado y a la mayor probabilidad de que la beneficiada pueda ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial”, aunque también se aclaró que la fianza “tiene como finalidad asegurar la comparecencia de la imputada a los actos del juicio y no a responder económicamente por el delito cometido”; precisando además que está “fuera de la competencia de este Tribunal, decidir sobre cuál sería el monto adecuado a imponer como fianza”.

JURISPRUDENCIA COMPARADA SOBRE FIANZAS Y MULTAS EXCESIVAS

“El reconocimiento de la trascendencia constitucional de este tema coincide con la regulación y jurisprudencia comparada. La Enmienda VIII de la Constitución de los Estados Unidos de América (de la Carta de Derechos de 1791),

establece de modo expreso que: “No se requerirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas ni castigos crueles e inusuales”, texto que a su vez fue retomado de la Declaración de Derechos de Inglaterra, de 1689, la cual dispone que: “no se exigirán fianzas ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán castigos crueles y desacostumbrados”. Las decisiones judiciales referentes, consultadas sobre el tema, reafirman su importante complejidad. Sin ánimo exhaustivo pueden citarse las siguientes: Corte Constitucional de Colombia: Sentencia C-316/02, de 30/4/2002; y Sentencia C-039/03, de 28/1/2003. Tribunal Constitucional Español: Auto 158/2000, de 15 de junio; y Auto 312/2003, de 29 de septiembre. Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América: *Stack v. Boyle* (1951); y *United States v. Salerno* (1987). Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto *Neumeister v. Austria*, de 27/6/1968; y Asunto *Mangouras c. España*, de 28/9/2010.”

OPTAR POR UNA FIANZA COMO MEDIDA SUSTITUTIVA A LA DETENCIÓN PROVISORIAL Y SU CUANTÍA ES EXCESIVA, SE ESTARÍA ALTERANDO EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE INTEGRIDAD DE LA PERSONA

“2. En la Constitución salvadoreña, la exigencia de proporcionalidad de la fianza (como medida alternativa o sustitutiva de la detención provisional) deriva del alcance de los derechos de libertad y presunción de inocencia, arts. 2 y 12 Cn., en relación con la prohibición de alteración de los derechos, art. 246 inc. 1º Cn. La libertad y la presunción de inocencia determinan el carácter excepcional de la detención provisional y por tanto imponen la opción preferente, de acuerdo con las circunstancias del caso, de las medidas distintas a la privación de libertad que garanticen, en forma razonable, la vinculación de la persona al proceso y la integridad de la investigación. En tal sentido, si se opta por una fianza y si su cuantía es excesiva, se estaría alterando el ejercicio de los derechos mencionados, pues se configuraría una forma de detención encubierta, burlando la excepcionalidad del encarcelamiento. Por eso es relevante determinar los criterios o parámetros de los que debe ocuparse la fundamentación del monto de la fianza para demostrar que es proporcionada o no excesiva.

El art. 332 inc. 2º del Código Procesal Penal reconoce la exigencia de proporcionalidad de la fianza cuando establece que el juez puede imponer una caución económica, sola o con otras medidas, “según resulte adecuado”, aunque para ello únicamente recoge de manera expresa dos criterios relevantes: respetar la finalidad de la medida y evitar “que su cumplimiento sea imposible”, para lo cual se debe tomar en cuenta “el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado”. La finalidad de la fianza y la capacidad económica de la persona son entonces los criterios generales que deben ser justificados. Ahora bien, si la finalidad de la fianza en estos casos es garantizar que la persona se mantenga disponible para el proceso sin afectar la investigación (lo que descarta objetivos relacionados con una eventual responsabilidad civil o el pago de daños económicos), su cuantía debe fundarse en un pronóstico razonable de que el temor a perder la fianza o a enfrentar su ejecución desincentivará, en el procesado, la fuga o la obstrucción de la justicia.”

CRITERIOS GENERALES QUE SE DEBEN VALORAR PARA LA FIJACIÓN DE LA CUANTÍA DE UNA FIANZA

“En tal sentido, si la finalidad de la fianza como criterio general para la fijación de su monto obliga a valorar el peso concreto de los peligros procesales (de evasión y de interferencia con la instrucción), los criterios específicos de estimación de estos dos riesgos son los que deben argumentarse en relación con la probabilidad de que la cuantía fijada desmotive la actualización de dichos peligros. Expresado de otra forma, la proporcionalidad de la fianza depende de que se argumente, con base en los datos empíricos del caso concreto, por qué se debería aceptar que el monto exigido desincentivará realización de acciones de fuga u obstrucción del proceso, por parte de la persona inculpada. De este modo, la motivación debe referirse a cómo los criterios del peso de la imputación (gravedad, naturaleza, circunstancias, pena imponible según el grado de participación delictiva específicamente señalado, fundamento probatorio inicial del delito atribuido, entre otros) y las características particulares de la persona procesada (arraigos personales, laborales y familiares, conducta, comportamiento o antecedentes en relación con el sometimiento al sistema de justicia, capacidad de alteración o entorpecimiento de las investigaciones, etc.), ameritan o se corresponden con la cuantía exigida como fianza. En todo caso, la fianza como medida sustitutiva de la detención provisional debe cumplir el estándar de la razonabilidad en el sentido de no desnaturalizarla al grado que su imposición haga inviable la sustitución de la detención provisional.

3. Sin embargo, el efecto de desincentivo no basta. También debe tomarse en cuenta que la fijación de la fianza está limitada por criterios correctivos (que pueden ajustar al alza o a la baja la cuantía inicialmente estimada). El primero es la capacidad económica de la persona. Ello significa que debe valorarse de manera rigurosa e individualizada la información disponible sobre las posibilidades efectivas que tiene el procesado de cumplir con la fianza requerida como condición para recuperar o conservar su libertad. En este contexto deben analizarse los efectos que sobre dicha capacidad económica podrían tener otras medidas cautelares de naturaleza real o patrimonial aplicadas en el mismo o diferentes procesos. En sentido inverso, una situación de acreditada solvencia patrimonial debe incidir en la determinación de una cuantía adecuada o suficientemente significativa para funcionar en realidad como desincentivo de sustraerse de o interferir con la justicia. La capacidad económica debe tratar de armonizarse con el resto de criterios, de manera que las consideraciones sobre la gravedad de la imputación no deberían sobreponerse para elegir un monto relativamente elevado, de imposible o muy difícil cumplimiento.

Un segundo criterio correctivo es la posibilidad de combinación de medidas distintas a la detención, de modo que al justificar la cuantía determinada para la fianza, una vez acreditadas las limitaciones económicas del procesado, debe preferirse siempre la posibilidad de que una fianza con monto menor, junto con otras medidas cautelares (como los dispositivos de vigilancia electrónica o los órdenes de presentación periódica, por ejemplo) aseguren de modo suficiente los fines procesales buscados. La modalidad o forma de cumplimiento exigido para

la fianza (personal o en efectivo, mediante el depósito de dinero o por medio de garantía hipotecaria) también cobra relevancia en cuanto a la exigencia de que la medida “resulte adecuada” a su finalidad. Para aplicar una fianza con un monto relativamente elevado y descartar una opción que afecte menos al derecho de libertad de la persona se requiere una argumentación seria y plausible.”

NECESARIO JUSTIFICAR EN DEBIDA FORMA LA PROPORCIONALIDAD DEL MONTO QUE SE EXIGE PARA UNA FIANZA

“4. Parece claro que incluso con una aplicación esmerada de todos los criterios indicados subsistirá un grado irreductible de arbitrio judicial para fijar la cantidad específica de la fianza. Sin embargo, solo será admisible el ejercicio de ese margen de apreciación cuando se justifique en debida forma la proporcionalidad del monto elegido. La preferencia de la libertad, el rigor analítico de la fundamentación y la atención estricta a los elementos fácticos del caso concreto configuran el marco dentro del cual pueden moverse las opciones del juez en este tema. De lo anterior se deriva la necesidad de facilitar o promover la presentación u obtención (así como, en lo posible, la discusión oral específica), de los elementos de juicios relevantes para decidir dicha cuantía. Esta debe basarse en razones objetivas, por lo que la mera petición del órgano acusador es insuficiente para determinarla y los reparos u objeciones de la defensa fundadas en datos sobre la capacidad económica del procesado deben ser considerados y expresamente respondidos al cuantificar la medida. La fianza puede ser desproporcionada por *falta de fundamentación*, y una cuantía ya fijada podría incluso mantenerse, si es que se justifica en debida forma, de acuerdo con los criterios antes expuestos.”

AUNQUE LA FIANZA HAYA SIDO CUMPLIDA, EL EXAMEN DEL HÁBEAS CORPUS SIGUE TENIENDO SENTIDO Y UTILIDAD PRÁCTICA

“IV. 1. Antes de analizar el caso concreto, esta sala observa que según el informe del Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador la fianza fue rendida o cumplida por la peticionaria con fecha 9/4/2019. Al respecto, se considera que esta circunstancia no descarta ni debilita el alegato sobre la falta de proporcionalidad del monto exigido, pues debido al riesgo implicado por la medida sobre el derecho de libertad física, la favorecida simplemente pudo verse forzada a asumir sin remedio la decisión cuestionada. Además, al tratarse de una decisión por esencia variable, el examen del presente hábeas corpus sigue teniendo sentido y utilidad práctica.

2. Pues bien, al cotejar los criterios de fundamentación de la proporcionalidad de la fianza desarrollados por esta sala con los argumentos expuestos en la resolución de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, se constata que al fijar la cuantía de cien mil dólares de fianza se invocaron tres criterios: la seguridad de la comparecencia del imputado al proceso, la capacidad económica del imputado y el carácter de los daños producidos por el delito, enfatizando la Cámara mencionada que “la cuantía de la misma es lo que proporciona al proceso el elemento de vinculatoriedad respecto del imputado

hacia el desarrollo de la causa”. Según lo expuesto en el considerando anterior, el primer criterio corresponde a la finalidad de la medida; el segundo es uno de los correctivos de la cuantía inicialmente estimada y el tercero solo puede ser considerado en relación con la gravedad del delito, como parte del peso de la imputación, y no como asomo de un objetivo resarcitorio aplicado a la fianza.

De ello resulta que, en principio, los criterios invocados por la Cámara de segunda instancia son pertinentes y atendibles, pero ocurre que solo se exponen en abstracto, de forma genérica o enunciativa, sin analizar cómo esos parámetros se relacionan con los datos concretos del caso (y sus elementos probatorios) para justificar la cuantía elegida. De hecho, entre la enunciación de los criterios y la fijación del monto hay un vacío argumental: nada indica aún de manera general el porqué de la cuantía más alta de la fianza. Los límites de la fianza pueden ser variados, según la gravedad de los hechos, las condiciones personales de los justiciables, los límites de la presunción de inocencia para no desnaturalizarlos y son aspectos que deben quedar objetivamente expresados en la resolución. Además, la situación económica específica o individualizada de la favorecida no es considerada y tampoco se examina la posibilidad de que una fianza menor combinada con otras medidas cautelares pudiera satisfacer en igual medida los fines procesales.

En estas condiciones la cuantía de la fianza es desproporcionada y por ello corresponde declarar ha lugar la exhibición personal solicitada. Queda a disposición de la favorecida la posibilidad de pedir la revisión de la medida cautelar referida, para que la autoridad judicial competente la ajuste a los parámetros determinados en esta decisión.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 131-2019, fecha de la resolución: 28/10/2020

HÁBEAS CORPUS

GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE NO PUEDE SER SUSPENDIDA, INCLUSO EN UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

“La garantía constitucional del hábeas corpus no ha sido ni puede ser suspendida, incluso en un régimen de excepción (cuyo decreto legislativo además ha perdido vigencia), pues el art. 29 Cn. no habilita la suspensión de dicho medio de tutela constitucional. Sin embargo, esta Sala advierte que el incumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas en los procesos constitucionales de exhibición personal puede configurar una suspensión de facto de dicha garantía y, en consecuencia, puede ser una forma de violación indirecta de los arts. 11, 29 y 247 Cn., lo que implicaría un grave desbordamiento de los poderes de excepción que la Ley Suprema reconoce al gobierno y dichas actuaciones lindarían con la ilegalidad y arbitrariedad.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 148-2020AC, fecha de la resolución: 15/04/2020

IMPUTADO DECLARADO REBELDE

CITACIÓN DEL IMPUTADO, IMPLICACIONES

“Así el artículo 86 CPP dice en lo pertinente: “Será considerado rebelde el imputado que: a) Sin justa causa no se apersona al juzgado o tribunal o a cualquiera de las audiencias del proceso, habiéndosele citado y notificado por cualquiera de los medios regulados en este Código para tal efecto”. Por su parte, el artículo 165 CPP prescribe: “Cuando sea necesaria la presencia de una persona para algún acto procesal, se ordenará su citación mediante carta certificada, telegrama con aviso de entrega o por cualquier otro medio de comunicación que garantice la autenticidad del mensaje”. Mientras que, el art. 321 CPP dice: “Cuando sea necesaria la presencia del imputado el juez dispondrá su citación, presentación o detención mediante orden escrita, que contenga los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo y la indicación del hecho que se le atribuye”. De lo expuesto, resulta que el acto de citar al imputado implica una orden coactiva del tribunal para que se presente a la sede judicial, pero también significa que el acto de citación debe ser correctamente verificado, para generar eficacia a la finalidad del mismo y ello implica que el justiciable debe estar en posición de conocer la citación, lo cual no siempre se garantiza con la expedición de edictos –sentencia de 25 de febrero de 2019, hábeas corpus 403-2018R–.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 437-2018, fecha de la resolución: 07/10/2020

IMPUTADO

RECONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DE IMPUTADO DEBE HACERSE TAN PRONTO COMO SURJA UN SEÑALAMIENTO CONCRETO EN CONTRA DE UNA PERSONA, PARA POTENCIAR EL EJERCICIO DE SU DERECHO DE DEFENSA

“Aunque esta sala también ha utilizado la distinción entre sospecha e imputación (por ejemplo, en la sentencia de 24 de febrero de 2017, hábeas corpus 109-2016), es necesario precisar ahora que el reconocimiento de la calidad de imputado debe hacerse tan pronto como surja un señalamiento concreto en contra de una persona y que la interpretación de este requisito debe potenciar, en la mayor medida posible, el ejercicio del derecho de defensa. El señalamiento puede surgir de manera nominal (con una denuncia o aviso que individualiza al posible autor o partícipe) o de modo objetivo (cuando el resultado de una pesquisa identifica de modo razonable a quien parece haber cometido el delito). En todo caso, los actos de investigación que podrían limitar derechos de una persona determinada habilitan desde entonces el ejercicio del derecho de defensa.”

DERECHO A SOLICITAR LA INTIMACIÓN O INFORMACIÓN SOBRE HECHOS, DERECHO Y PRUEBA DE LAS PERSONAS SEÑALADAS COMO AUTORAS O PARTICIPES DE UN DELITO

“De este modo, una investigación penal conforme a la Constitución no tolera tácticas dilatorias del reconocimiento de la calidad de imputado ni obstrucciones injustificadas del ejercicio de sus derechos. Para evitarlo, la ley reconoce el derecho a solicitar la intimación o información sobre hechos, derecho y prueba: hecho atribuido, elementos probatorios que incriminen y calificación jurídica provisional de la conducta señalada, art. 80 inc. 2º Pr.Pn. (improcedencia de 4 de mayo de 2016, amparo 222-2015). La Fiscalía General de la República debe responder las peticiones de intimación dentro de un plazo razonable (sentencia de 15 de julio de 2011, amparo 1061-2008) y su omisión o demora injustificada debe estar sujeta a control judicial.

En definitiva, las personas señaladas (nominal u objetivamente) como autoras o participes de un delito tienen derecho a controlar los actos de investigación y a intervenir de modo contradictorio en los actos de prueba, aunque estos se realicen antes del inicio de un proceso. Cualquier limitación a la actividad de defensa durante la investigación penal debe ser motivada por razones compatibles con la Constitución. Durante dicha etapa, la Fiscalía General de la República no intenta hacer valer un interés subjetivo o parcial, sino el interés objetivo del esclarecimiento de la verdad y la correcta aplicación de la ley penal (sentencia de 21 de junio de 2013, inconstitucionalidad 2-2010).

Por ello, los jueces deben garantizar con rigor el respeto a los derechos fundamentales de las personas investigadas y procesadas por la fiscalía y policía; y en ambos casos, las autoridades fiscales, policiales o judiciales que vulneren el derecho de defensa pueden ser objeto de consecuencias jurídicas que se deriven de aquellas afectaciones, particularmente cuanto tal vulneración cause indefensión sustancial a la persona sometida a proceso penal.”

CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL

“En relación a la configuración del derecho de defensa en el ámbito constitucional, en relación al proceso penal, deberá señalarse lo siguiente: [a] La garantía de defensa no es una mera formalidad, ella debe ser entendida desde su materialidad, es decir, una efectiva capacidad de conocer los hechos atribuidos, de poder resistirse a las pruebas ofrecidas por la acusación para demostrar esos hechos; de poder aportar las propias pruebas que sean adecuadas para revertir dichos hechos; y la necesidad de que la autoridad que tome la decisión valore las probanzas y exponga los motivos de la decisión sobre la preferencia de las pruebas.

[b] La garantía de defensa tiene especial relevancia sobre el principio de igualdad de armas, pues el poder inmenso que tiene el Estado a través del *ius persecuendi* –derecho de persecución– vertebrado en la Carta Magna en el artículo 193 N° 3, encuentra su control en la extensión del derecho de defensa que tiene previsto el artículo 12 Cn., al expresarse “[...] conforme a la ley y en

juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”. El poder de investigación de quien persigue el delito se equipara a la amplitud del derecho de defensa que garantiza la Constitución a quien es imputado de delito.

[c] Desde esa perspectiva, más allá del ritualismo formal, lo que se quiere con el derecho de defensa es que la persona tenga opciones reales de contrapeso respecto a la investigación del Estado, y que pueda efectivamente oponerse a la misma, o al menos tener la oportunidad de hacerlo. Para lo anterior, es fundamental que las personas imputadas de delito puedan, en la progresión del proceso penal, conocer efectivamente las pruebas que se utilizan en su contra, a fin de controvertirlas, y si lo estiman conveniente ofrecer sus propias pruebas según las reglas legales, las cuales deben ser estrictamente observadas para potenciar el derecho de defensa.

[d] Desde la garantía del derecho de defensa que instaura el art. 12 Cn., la culpabilidad que se afirma en el proceso penal solo puede ser legítima, sí de entre los diversos principios y garantías que confluyen se ha asegurado el derecho de defensa de la persona, de tal manera que la efectividad real del derecho de defensa es condición *sine quoniam* para una condena legítima desde la perspectiva constitucional, siendo que la relación entre el derecho de defensa y la prueba es consustancial.

Concurre entonces, desde esa perspectiva, un derecho a conocer los hechos investigados y acusados, las pruebas que lo sustentan –todo ello en un período efectivo–; así como el derecho a confrontar –en tiempo y forma– dichas pruebas y a ofrecer en el mismo sentido las propias para defenderse efectivamente de los cargos formulados; ulteriormente la necesidad de que la autoridad judicial valore las pruebas y exponga razonadamente sus conclusiones sobre los méritos de tales pruebas, para poder ejercer a posterior un control por la vía de los recursos franqueados según la ley. Solo en esa extensión podrá tenerse por válida la efectividad del derecho de defensa, particularmente en el ámbito probatorio y, como consecuencia, ajustado al estándar constitucional.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 98-2019, fecha de la resolución: 03/04/2020

INTERNAMIENTO SANITARIO FORZOSO (CUARENTENA NO DOMICILIAR)

PARÁMETROS INDISPENSABLE PARA QUE UNA PERSONA PUEDA SER PRIVADA DE SU LIBERTAD EN FORMA DE CONFINAMIENTO FORZOSO

“1. Las resoluciones de este Tribunal en materia de hábeas corpus obligan con relación a la vulneración de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, pero también son vinculantes con carácter general para las autoridades y funcionarios de los Órganos del Estado, en la medida que los fundamentos de dichas resoluciones contienen la interpretación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales objeto de examen. Esta es la dimensión objetiva del proceso constitucional de hábeas corpus (reafirmada, entre otras, en la

sentencia de hábeas corpus 445-2014, de 25 de septiembre de 2014) y en virtud de esa característica esencial de este proceso, las autoridades públicas deben obedecer y respetar (art. 235 Cn.), con lealtad y buena fe, los criterios determinados por esta Sala sobre la forma en que la Constitución limita las actuaciones de dichas autoridades frente a los derechos de las personas.

2. Con base en lo anterior debe aclararse que, en el auto inicial de esta exhibición personal, decretado a las 10:54 horas del 26 de marzo de este año, esta Sala determinó los parámetros indispensables para que una persona pueda ser privada de su libertad en forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso (cuarentena no domiciliar), dentro de los cuales se estableció: i- dicha forma de internamiento debe estar prevista en una ley formal y no puede ser establecida autónomamente por el Órgano Ejecutivo; ii- el internamiento no puede ser aplicado en ningún caso antes de que el decreto legislativo que la contenga haya sido publicado de modo efectivo en el Diario Oficial y se encuentre vigente; iii- los supuestos de aplicación o motivos para adoptar el confinamiento sanitario contra una persona deben estar suficientemente claros y precisos (sin términos vagos, ambiguos o indeterminados) en la ley formal respectiva, para evitar la excesiva discrecionalidad y arbitrariedad de las autoridades; iv- dichos supuestos o motivos de internamiento sanitario deben ser interpretados de modo restrictivo; v- el internamiento sanitario o la remisión a centros de contención solo puede aplicarse cuando no exista un medio menos grave para lograr su finalidad (prefiriendo, en lo posible, la colaboración voluntaria o acudiendo, por ejemplo, a una escala progresiva de sanciones administrativas, con su debida regulación, que establezcan la privación de libertad como alternativa última o extrema); vi- el confinamiento sanitario debe contar con la justificación razonable e individualizada del caso; vii- para lo cual debe determinarse un procedimiento conforme al cual será realizado, que permita verificar en cada caso, en la mayor medida posible, que se han cumplido las condiciones legales para proceder a internar a una persona; y viii- debe regularse la posibilidad de control judicial, ágil y expedito, de la decisión de internamiento sanitario.”

CONFINAMIENTO SANITARIO FORZOSO PUEDE APLICARSE ÚNICAMENTE CUANDO SE CUMPLAN LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 136 DEL CÓDIGO DE SALUD

“3. Asimismo, en la resolución inicial de este hábeas corpus se emitió una medida cautelar consistente en la orden dirigida al Presidente de la República y a las autoridades de la Policía Nacional Civil y de la Fuerza Armada en el sentido de que deben: a) abstenerse de aplicar formas de confinamiento o internamiento sanitario forzoso sin base legal; b) aplicar dicho confinamiento o internamiento única y exclusivamente en los casos en que, a falta de otra regulación legal suficiente, se cumplan los requisitos del art. 136 del Código de Salud, es decir, única y exclusivamente cuando se determine que las personas “sin presentar manifestaciones clínicas [de la COVID-19], alberguen o diseminen sus gérmenes o hayan sido expuestas a su contagio”, es decir, que las autoridades mencionadas no pueden disponer de forma automática el internamiento sanitario forzoso de

personas que incurran en la mera inobservancia, insumisión o rebeldía frente a la disposición gubernamental de quedarse en casa durante el período de cuarentena; c) fuera de los casos anteriores, remitir a sus casas o lugares de residencia a las personas que incumplan la cuarentena domiciliar ordenada por el gobierno o según el caso trasladarlos obligatoriamente a sus residencias para que cumplan ahí con dicha medida, siguiendo con los protocolos sanitarios respectivos y absteniéndose de llevarlas hacia bartolinas o dependencias policiales, así como a centros de contención sin cumplir con lo dispuesto en el art. 136 del Código de Salud¹; d) garantizar un trato digno y las atenciones adecuadas a las personas que a la fecha del auto inicial de este hábeas corpus ya habían sido enviadas a centros de contención sanitaria. Adicionalmente esta Sala considera que las autoridades deben abstenerse de exhibir a las personas privadas de libertad o confinadas o internadas en este contexto, sin su consentimiento, ante los medios de comunicación, ni propiciar su estigmatización social por la situación en que se encuentren.

Esta Sala aclara que las medidas de confinamiento por motivos de salud no deben considerarse en ningún caso como sanción o castigo o ejecutarse de esa manera por las autoridades.”

PROHIBIDO PRIVAR DE LIBERTAD EN LA FORMA DE CONFINAMIENTO O INTERNAMIENTO SANITARIO FORZOSO A LAS PERSONAS QUE INCUMPLAN LA ORDEN DE CUARENTENA DOMICILIAR

“En otras palabras, el Presidente de la República, la Policía Nacional Civil, la Fuerza Armada y cualquier otra autoridad tienen constitucionalmente prohibido privar de libertad en la forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso a las personas que incumplan la orden de cuarentena domiciliar, mientras la Asamblea Legislativa no emita una ley formal en la que se establezca dicha medida con todos los requisitos enunciados en el auto inicial de este hábeas corpus y reiterados en esta decisión o, en su caso, mientras no se comprueben respecto de cada afectado los supuestos del art. 136 del Código de Salud. Esta Sala resalta que la “Ley de restricción temporal de derechos constitucionales concretos para atender la pandemia COVID-19” (Decreto Legislativo N° 611, de 29/3/2020, publicado en el Diario Oficial N° 65, Tomo N° 426, de la misma fecha) no regula en la forma antes dicha una medida de confinamiento o internamiento sanitario forzoso por incumplimiento de la cuarentena domiciliar (art. 7 inc. 2°) y, por el contrario, sí ratifica el carácter obligatorio de las medidas cautelares ordenadas por este Tribunal en el auto inicial de este proceso (art. 3 inc. 2°).”

¹ Art. 136 del Código de Salud: “Las personas que padezcan de enfermedades sujetas a declaración obligatoria o que sean cuarentenables, así como aquellas que, aún sin presentar manifestaciones clínicas de ellas, alberguen o diseminen sus gérmenes o hayan sido expuestas a su contagio, podrán ser sometidas a aislamiento, cuarentena; observación o vigilancia, por el tiempo y en la forma que lo determine el Ministerio, de acuerdo con los respectivos reglamentos”.

PROHIBICIÓN DE REALIZAR INTERVENCIONES POLICIALES O ADMINISTRATIVAS SOBRE BIENES O DERECHOS PATRIMONIALES DE LAS PERSONAS, COMO CONSECUENCIA DE INOBSERVAR LA CUARENTENA DOMICILIAR

“La ley antes mencionada tampoco autoriza en modo alguno intervenciones policiales o administrativas sobre bienes o derechos patrimoniales de las personas, como consecuencia de inobservar la cuarentena domiciliar, por ello, ninguna autoridad puede por motivo de dicha cuarentena decomisar vehículos de personas, ni ningún otro bien, salvo la aplicación de otras leyes que regulen delitos o infracciones administrativas diferentes.

En relación al rol de la Fuerza Armada deberá tenerse en cuenta lo que se dijo en el habeas corpus referencia 156-2020 de fecha uno de abril de este año: “[...] En consecuencia, ni la policía ni la Fuerza Armada, están autorizados para realizar detenciones discrecionales o arbitrarias, así como tampoco lesionar, injustificadamente, a las personas en dichos procedimientos; además con respecto al papel de la fuerza armada dentro de una emergencia –en este caso pandemia– e incluso en la aplicación del régimen de excepción, la institución castrense debe sujetarse estrictamente a las facultades constitucionales que se le imponen a partir del artículo 212 Cn., y en sus actuaciones deberá respetar la dignidad e integridad de las personas, debiéndose tener en cuenta, particularmente que en momentos de catástrofe, el rol de la Fuerza Armada es de auxilio a la población, y que el uso de contención, es excepcionalísimo, y coadyuvante a la actividad de la Policía Nacional Civil, y ambas instituciones deben actuar dentro de la estricta legalidad y con apego al respeto de los derechos fundamentales de las personas [...]”.

Este Tribunal debe enfatizar que, aunque la medida de cuarentena domiciliar es obligatoria para toda la ciudadanía que no se encuentre habilitada para circular, el incumplimiento de la misma, no puede significar bajo ninguna circunstancia que la autoridad puede lesionar los derechos fundamentales o restringirlos por medidas o actos de autoridad que la ley no ha habilitado. Menos puede la Policía Nacional Civil o los integrantes de la Fuerza Armada, ejecutar actos de fuerza que conlleven a la vulneración de los derechos de las personas, pues ninguna autoridad está por encima de la Constitución; y el uso de la fuerza pública cuando sea necesario debe ser bajo el estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley. Ninguna autoridad puede ni aún en situaciones de emergencia ordenar verbal o por escrito la vulneración ilegal de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En ese contexto se deberá tener presente por todas las autoridades, que la violación de las disposiciones constitucionales es sancionada especialmente, y que la responsabilidad por dichas infracciones es a título personal por los daños y perjuicios que se ocasionaren – artículos 244 y 245 Cn. –; también deberá recordarse que en la violación de derechos humanos o fundamentales, no opera la obediencia debida, y que ante la vulneración de aquellos, responden tanto los que ordenan dichas violaciones, como los que las ejecutan y las que los consienten.

4. Esta Sala también reitera que: “La población salvadoreña está obligada a cumplir con las disposiciones de las autoridades dirigidas a prevenir o controlar

la propagación de la enfermedad causada por el COVID-19 y las conductas irresponsables que pongan en peligro la eficacia de ese objetivo legítimo del gobierno pueden ser respondidas de modo enérgico, incluso con limitaciones intensas de derechos, pero solo dentro del marco de la Constitución.[...]" – Auto de admisión de las 10 horas y 54 minutos del 26 de marzo de 2020 –.

5. Aunque este proceso constitucional fue iniciado a favor de tres mujeres que según el solicitante estaban privadas de su libertad en la subdelegación policial de Jiquilisco, las medidas cautelares ordenadas, ahora ratificadas y ampliadas por esta Sala son extensivas a todas las personas que enfrenten el riesgo o la aplicación efectiva de una privación de libertad en forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso, realizado por autoridades policiales, de la Fuerza Armada o del Órgano Ejecutivo ante el supuesto incumplimiento de la cuarentena domiciliar establecida por el gobierno ante la pandemia del COVID-19.

Para determinar el carácter extensivo de las medidas cautelares, este Tribunal valoró la situación extraordinaria en que se encuentra el país, el carácter excepcional de la forma de privación de libertad aplicada a los afectados y el conocimiento público de la cantidad de personas sometidas a dicha limitación de su libertad, lo que por sus efectos dificulta la activación rápida de los medios ordinarios de control jurisdiccional y amerita una respuesta efectiva de parte de esta Sala, en relación con la protección de los derechos fundamentales de dichas personas, artículo 2 Cn.."

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 148-2020AC, fecha de la resolución: 08/04/2020

MAGISTRADOS Y JUECES

EL ÓRGANO JUDICIAL DEBE CONTINUAR CON SUS LABORES, GARANTIZANDO LA CONTINUIDAD DE LOS SERVICIOS DE JUSTICIA INDISPENSABLES EN ESTA SITUACIÓN DE EMERGENCIA NACIONAL ORIGINADA POR LA PANDEMIA COVID-19

"Por otra parte debe aclararse que, no obstante existe una emergencia sanitaria por el COVID-19, el Órgano Judicial debe continuar con sus labores, garantizando la continuidad de los servicios de justicia indispensables en esta situación de emergencia nacional. Lo anterior, de conformidad a la circular número 16, del 18 de marzo de 2020, firmada por la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, en la que se indicó: "[...] En vista del estado de emergencia nacional por pandemia de COVID-19, los juzgadores en materia penal tanto común como especializadas en materia penal, deben adoptar todas las medidas necesarias y permitidas por la ley adjetiva, para realizar las audiencias iniciales y aquellas audiencias que tengan relación con el control judicial de las medidas que afecten la libertad personal de los procesados [...]" y "[...] es recomendable utilizar la tecnología de audiencias en modalidad virtual, así como reiterar la presencia exclusiva de las personas que legalmente deben intervenir en la actuación de que se trata [...]".

5. Finalmente, considerando la dimensión objetiva del proceso de hábeas corpus –auto del 17 de abril de 2020, hábeas corpus 201-2020–, esta Sala esti-

ma necesario exhortar a todos los jueces y magistrados competentes en materia penal, en todas las instancias y tanto común como especializada –de crimen organizado, LEIV, menores– a que: i) establezcan mecanismos eficientes y adecuados para el recibo de solicitudes que se presenten en los distintos procesos a su cargo, en atención a los derechos de acceso a la justicia y de protección jurisdiccional –art. 2 Cn.–; ii) resuelvan a la brevedad posible aquellas peticiones que se refieren a la libertad física de los imputados y especialmente las de los que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad en el contexto de la pandemia por COVID-19, entre ellos personas mayores de edad, con padecimientos de salud, mujeres embarazadas y con hijos menores y sobre todo lactantes; iii) consideren las características de los delitos atribuidos a los imputados y, con base en ello, reserven la detención provisional para aquellos violentos o que sean particularmente graves, toda vez que se cumplan los presupuestos de la prisión preventiva, asimismo incluyan en sus análisis las condiciones de hacinamiento general de los centros penitenciarios –sentencia de fecha 27 de mayo de 2016, hábeas corpus 119-2014 Ac– y especialmente aquellas del recinto en que se encuentra la persona cuya situación deciden, así como también los riesgos actuales que existen para la vida y salud de las personas privadas de libertad en el contexto de la emergencia sanitaria; iv) acudan a las distintas resoluciones y recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, entre otros órganos internacionales de derechos humanos a cuya competencia se encuentra sometido El Salvador, como insumos importantes para la emisión de sus decisiones. Lo anterior como exigencia de los derechos fundamentales a la salud –art. 65–, integridad personal –art. 2–, presunción de inocencia –art.12– y libertad personal –art. 2–.

También se exhortará a los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena del país para que apliquen, *mutatis mutandis*, las anteriores consideraciones en cuanto a los subrogados penitenciarios y otras solicitudes que se les presentaren.

Todo lo anterior para coadyuvar al cumplimiento de los básicos estándares constitucionales en materia del derecho fundamental de libertad personal y otros conexos.

En consecuencia, deberá solicitarse a la Secretaría General de esta Corte que interponga sus oficios para remitir copia de esta resolución a todos los jueces y magistrados competentes en materia penal y penitenciaria, en todas las instancias. *Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 463-2020, fecha de la resolución: 29/05/2020*

MEDIDAS CAUTELARES

APLICACIÓN EN LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS

“V. A partir de lo propuesto por la solicitante y considerando que el cuestionamiento está relacionado con un tema de desatención de salud, esta Sala estima necesario examinar la posibilidad de decretar una medida precautoria.

1. Es preciso indicar que en el proceso de hábeas corpus no se prevé la adopción de medidas cautelares; no obstante ello esta Sede, en reiterada jurisprudencia, ha aplicado analógicamente el art. 19 LPC referido al proceso de amparo y, con base en el mismo, ha afirmado la posibilidad de decretar tal tipo de medidas, particularmente por la necesidad de anticipar una mejor protección de los derechos fundamentales objeto de tutela, particularmente cuando respecto de la limitación a la libertad se podría encontrar comprometido el derecho a la salud.

2. Ahora bien, la adopción de esta supone la concurrencia de al menos dos presupuestos básicos: la probable existencia de un derecho amenazado o apariencia de buen derecho y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o peligro en la demora.

Respecto al primero, se ha invocado vulneración al derecho de libertad personal e integridad física del favorecido, pues se alega el padecimiento de diversas enfermedades del mismo, por lo que requiere atención médica que no está siendo garantizada en las bartolinas de la referida delegación policial.

En referencia al segundo, este implica el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo para la materialización efectiva de una eventual sentencia estimativa, impidiendo de esa forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional y la tutela efectiva del derecho conculcado.

Sobre dicho requisito esta Sala advierte que, según la exposición de las circunstancias fácticas planteadas en la solicitud al mantener sin tratamiento adecuado en bartolinas policiales a una persona con enfermedades, podría ponerse en riesgo su salud e integridad física por el transcurso del tiempo que dure la tramitación de este proceso constitucional; así, a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emita, se justifica la implementación temporal e inmediata de una medida cautelar que permita asegurar razonablemente las condiciones en la que se encuentra aquel.

3. La peticionaria solicitó como medida cautelar se sustituya la detención provisional por arresto domiciliario afirmando que esto es fundamental para su recuperación. Además, refiere que lo solicita a este Tribunal pues por el estado excepcional producto de la pandemia del virus COVID-19 el proceso penal se ha paralizado.

Sin embargo dicho requerimiento no puede ser atendido por este Tribunal en tanto la modificación de una medida cautelar es facultad de los jueces que conocen en materia penal y no de esta Sede con competencia constitucional, siendo el caso que además aquellos, de conformidad a directrices emitidas por la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia –circular n° 16 del 18 de marzo de 2020– deben adoptar todas las medidas necesarias y permitidas por la ley adjetiva para realizar las actuaciones que tengan relación con el control judicial de las medidas que afecten la libertad de los procesados mientras dure el estado de emergencia generado por el COVID-19.

4. En consecuencia se considera que la medida cautelar necesaria para garantizar la integridad física del favorecido es ordenar al Juez de Instrucción de Ahuachapán que haga las gestiones pertinentes para determinar el estado de salud actual del señor C. L. y verifique el tratamiento médico adecuado y las me-

didadas necesarias para atender sus padecimientos; además, deberá constatar los motivos por los cuales no se ha efectuado el traslado del imputado a un centro penal realizando las diligencias que estime convenientes para que este se haga efectivo de conformidad a lo establecido en los artículos 340 del Código Procesal Penal y 72 de la Ley Penitenciaria.

Si la resolución que impuso la detención provisional del favorecido no evaluó su estado de salud ni los riesgos que puede generar el COVID-19 en personas que se encuentran en bartolinas policiales, deberá examinar dichos aspectos para determinar si la medida cautelar debe mantenerse; las anteriores son medidas precautorias excepcionales en tanto, por la situación actual que se vive en el país a raíz de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, el tiempo que dure este proceso constitucional puede afectar irremediablemente los derechos a la salud e integridad personal del privado de libertad.

Por otro lado el jefe de la Subdelegación de la PNC de Atiquizaya deberá garantizar la atención médica y tratamiento que le sean prescritos o aquellos necesarios para resguardar el estado de salud del señor C. L., en tanto el mismo no sea trasladado a un centro penitenciario.

Se aclara que durante la vigencia de la medida cautelar dictada, la Sala podrá valorar el cambio o modificación de esta, conforme reciba la información que se solicita en la presente resolución. Asimismo, si las autoridades competentes consideraren que existen razones técnicas documentadas que justifiquen una modulación de la aludida medida precautoria, así lo informarán a esta Sede.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 201-2020, fecha de la resolución: 17/04/2020

FUNDAMENTACIÓN DE LA IMPOSICIÓN DE RESTRICCIONES A LA LIBERTAD FÍSICA EXIGE CONSIDERAR LAS CONDICIONES PARTICULARES DE PERSONAS EN SITUACIONES DE RIESGO O VULNERABILIDAD Y SU MOTIVACIÓN EXPRESA

“III. En relación con lo propuesto, esta Sala se ha referido a las exigencias de fundamentación de las decisiones judiciales sobre medidas cautelares y de revisión de la detención –resolución del 18 de febrero de 2019, hábeas corpus 359-2018–, aclarando el alcance del control que corresponde a este proceso constitucional.

Esta obligación básica de fundamentación de las resoluciones judiciales que imponen una restricción al derecho de libertad física, exigen tomar en consideración las condiciones particulares de personas en situación especial de riesgo o vulnerabilidad y motivarlo expresamente.

Por ejemplo, en el caso de mujeres y con hijos menores de edad, los estándares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013, párrafo 216) y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, 2010, N° 57), en relación con los arts. 1, 3 y 144 Cn.

De ahí la peticionaria inicialmente alude a que la autoridad demandada no le ha programado a la imputada audiencia especial para conciliar y además vincula

su reclamo con aspectos que debieron ser considerados por la autoridad judicial al fundamentar la decisión que ordena la detención provisional de la señora A.B. como su condición de género, el interés superior de la niñez y las razones para superar la prioridad que, en principio, tienen las medidas no privativas de libertad en estos casos.

Así, dado que se plantea una posible vulneración a los derechos de presunción de inocencia y libertad personal tutelados a través del hábeas corpus, es procedente el nombramiento de un juez ejecutor –artículo 43 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC)–, cuya función es intimar a quien se atribuye una restricción de la libertad personal, para que le exhiba la causa respectiva y le manifieste las razones de aquella.”

AUTORIDAD DEMANDADA ESTÁ OBLIGADA A RESPONDER A LOS REQUERIMIENTOS PLANTEADOS, A FIN DE OTORGAR UNA ADECUADA TUTELA CONSTITUCIONAL

“Por su parte, la autoridad demandada está obligada a responder íntegramente a los requerimientos de aquel, lo cual permitirá otorgar una adecuada tutela constitucional.

El referido delegado de este Tribunal también documentará y comunicará oportunamente cualquier obstáculo que se presente en el desarrollo de la labor encomendada. Con fundamento en lo anterior, este deberá:

1. Intimar al Juez de Primera Instancia de San Sebastián para que se pronuncie sobre la vulneración constitucional alegada, en el plazo del artículo 45 LPC (el mismo día o el día siguiente a la recepción de esta resolución, según la circunscripción territorial del demandado).

2. Verificar en el proceso penal instruido en contra de la señora A.B. la fecha y el juez que le decretó la detención provisional, si la decisión que le impuso dicha medida cautelar se encuentra de acuerdo con los presupuestos procesales con la aplicación de una perspectiva de género señalados en la jurisprudencia de esta Sala y si se ha ordenado el traslado de la justiciable hacia un centro penal, de ser así a partir de cuándo y las razones por las que esta no ha sido llevada aún. De igual forma, el juez ejecutor deberá informar si se han realizado otras actuaciones que incidan en el derecho de libertad personal e integridad física de la favorecida, puntualizando su estado actual.

3. Requerir al juez que tenga a su cargo el proceso penal certificación de: *i)* acta de audiencia inicial y su respectiva resolución; *ii)* del auto de instrucción, *iii)* de las gestiones realizadas para el traslado de la imputada de las bartolinas de la dependencia policial en la que se encuentra privada de libertad hacia un centro penal; *iv)* cualquier otra actuación que permita analizar el reclamo planteado por la solicitante.

Lo anterior deberá ser atendido por la autoridad dentro del plazo dispuesto para ello en el inciso 3º del artículo 71 LPC, es decir, el mismo día en que sea intimada por el juez ejecutor.

4. Indicar la condición actual de la señora A.B. respecto a su libertad física.

5. Presentar un informe en el que se pronuncie sobre la lesión constitucional alegada, en el plazo dispuesto en el artículo 66 LPC, es decir, dentro de los cinco días de intimada la autoridad demandada.

IV. 1. Por otra parte, en esta resolución también es procedente solicitar, con fundamento en los artículos 11 y 12 de la Constitución, informe de defensa a la autoridad demandada en el presente hábeas corpus, en este caso al Juez de Primera Instancia de San Sebastián, el cual deberá remitirse a esta Sede dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir del acto de intimación que realice el juez ejecutor designado, debiendo en él pronunciarse sobre la vulneración constitucional alegada por la peticionaria y adjuntar certificación de la documentación que considere pertinente.

2. Asimismo, la citada autoridad informará el estado actual del proceso penal instruido en contra de la favorecida y su situación jurídica respecto a su derecho de libertad personal y los motivos por los que no ha sido trasladada a un centro penal; debiendo comunicar cualquier decisión que incida en el referido derecho, con su respectiva certificación y notificaciones.

Debido a la naturaleza del proceso que nos ocupa, el cual debe ser expedito y no cargado de formalismos, la autoridad debe remitir cualquier información que se les requiera de forma oportuna y completa; pudiendo esta Sede pronunciarse con posterioridad en caso de incumplimiento de tales obligaciones.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 209-2020, fecha de la resolución: 29/04/2020

MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS

CONSTITUYEN UNA LIMITACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, POR LO QUE DARLE RELEVANCIA PROBATORIA A UNA DECLARACIÓN EN ESAS CONDICIONES IMPONE UNA CARGA ESPECIAL DE JUSTIFICACIÓN

“II. 1. Sobre las violaciones constitucionales alegadas por la solicitante, esta sala ha reconocido que las medidas de protección de víctimas y testigos constituyen una limitación al derecho de defensa (Sentencia de Inconstitucionalidad 22-2007, de 24/8/2015), por lo que darle relevancia probatoria a una declaración en esas condiciones para ordenar una privación de libertad impone una carga especial de justificación o un deber de motivación reforzada al juzgador. Aunque este tribunal también ha reiterado que no le corresponde establecer la veracidad o suficiencia de los elementos probatorios relacionados en las decisiones judiciales, pues ello implicaría la valoración de los hechos y de las pruebas que obran en el proceso penal (Hábeas Corpus 250-2017, Improcedencia de 31/7/2017), los derechos de libertad, presunción de inocencia y defensa (arts. 2, 11 y 12 Cn.) sí exigen que la imputación penal, o apariencia de buen derecho como presupuesto de la detención provisional, esté debidamente fundamentada (Hábeas Corpus 359-2018, resolución de 28/2/2019).

En el presente caso, la petición de hábeas corpus no alude a una revisión de los criterios de valoración probatoria utilizados por la jurisdicción penal, sino al posible incumplimiento del deber de motivación reforzada que se requiere para basar una detención en un medio probatorio restrictivo del derecho de defensa, cuando además se habría omitido fundamentar la prevalencia de la imputación frente a elementos probatorios de descargo que deben ser tomados en cuenta

y que se oponen a la aplicación de la medida cautelar. En estas condiciones particulares el asunto planteado sí corresponde al objeto de control de este proceso constitucional.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 82-2019, fecha de la resolución: 28/09/2020

MEDIDAS PARA LA ATENCIÓN Y CONTENCIÓN DE LA PANDEMIA POR EL COVID-19

CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

“3. La CIDH, en su citada Resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, confirma que las medidas estatales para la atención y contención de la pandemia por el COVID-19 deben: i) “tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos” (apartado A, introducción); ii) “estar apegadas al irrestricto respeto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos, en el marco de su universalidad, interdependencia, indivisibilidad y transversalidad” (apartado C. Parte resolutive, N° 2); iii) guiarse por el principio de que “Los compromisos internacionales en materia de derechos humanos deben cumplirse de buena fe y tomando en cuenta los estándares interamericanos y las normas de derecho internacional aplicables” (apartado C. Parte resolutive, N° 3.a); iv) atender al principio de que el respeto de los derechos humanos “comprende la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal, es decir, requiere que cualquier órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público se abstenga de violar los derechos humanos” (apartado C. Parte resolutive, N° 3.c); v) ajustarse a los principios «pro persona», de proporcionalidad, temporalidad, y recordar que “Aún en los casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos, el derecho internacional impone una serie de requisitos –tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad– dirigidos a evitar que medidas como el estado de excepción o emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, ocasionando violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno” (apartado C. Parte resolutive, N° 3.f y 3.g, así como en el N° 20 de ese mismo apartado, que reitera la exigencia de legalidad de las limitaciones a derechos); y vi) “Garantizar que no se realicen detenciones arbitrarias durante la vigencia de estados de emergencia o restricciones a la circulación de las personas, y que toda detención cuente con el debido control judicial, de conformidad con los estándares” (apartado C. Parte resolutive, N° 38).”

SÓLO UNA LEY FORMAL PUEDE IMPONER A LAS PERSONAS UN CONFINAMIENTO O INTERNAMIENTO SANITARIO FORZOSO

“Esta Sala reitera: sólo una ley formal, cumpliendo con los requisitos exigidos en la medida cautelar de este proceso, puede imponer a las personas un confinamiento o internamiento sanitario forzoso en caso de incumplir la cuarentena domiciliar ordenada por el gobierno. Es cierto que la cuarentena domiciliar

es obligatoria; y que todas las personas en el país están obligadas a cumplirla; como también es cierto que el incumplimiento irresponsable de esa obligación puede ser respondido con una limitación de derechos. Sin embargo, *solo una ley formal, es decir, un decreto legislativo sancionado y publicado en debida forma y con los estándares que exige la Constitución puede imponer esa consecuencia de confinamiento o internamiento sanitario forzoso a quien desobedezca la orden de quedarse en casa. Si esa ley formal no está vigente, las autoridades gubernamentales únicamente pueden obligar a que la persona infractora de la cuarentena regrese a su casa, vivienda o residencia no pudiendo obligarla a un confinamiento o internamiento forzoso por el mero quebrantamiento de la cuarentena, sin perjuicio de las sanciones administrativas que prevea el Código de Salud o la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, en ambos casos, siempre que se cumpla con el debido proceso (art. 14 Cn.).*”

ACTOS DEL PODER EJECUTIVO COMO DECRETOS O REGLAMENTOS NO TIENEN VALIDEZ ALGUNA PARA LIMITAR DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SON, NI PUEDEN ASEMEJARSE BAJO NINGÚN CONCEPTO A LEY FORMAL

“Los actos del Poder Ejecutivo como decretos o reglamentos no tienen validez alguna para limitar derechos fundamentales, no son, ni pueden asemejarse bajo ningún concepto a ley formal –aunque por sus efectos materiales quedan sujetos al control constitucional– pues no es el Poder Ejecutivo, el Órgano que la Constitución instituyó para la creación de las leyes; por tanto, el abuso de la potestad normativa de ejecución –limitando derechos fundamentales– usurpa una función que la Carta Magna sólo concedió al Órgano Legislativo –art. 86 inciso primero, 87 inciso final y 131 N°5 Cn.– y ello no puede consentirse en un Estado republicano, democrático y de derecho; custodio último de esta dimensión estatal es la Sala de lo Constitucional.

La ley formal, como limitadora de derechos fundamentales, es una atribución de la Asamblea legislativa –con la sanción y publicación presidencial–; ello ha sido ya declarado como una garantía para los derechos humanos, así: “[...] La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados, en cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado [...]”. [OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 Corte Interamericana de Derechos Humanos]. Siendo que la reserva de ley como manifestación de la estricta legalidad, también desde antaño se ha reconocido por este Tribunal Constitucional por ejemplo IS001695.00; IS23-97; IS27-99, así como de manera más reciente la Inc. 28-2015 ac. del 17 de enero de 2020.”

DERECHO A LA SALUD Y SU CARÁCTER DE BIEN PÚBLICO DEBEN OBSERVARSE TOMANDO EN CUENTA EL RESPETO AL RESTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

“4. En consecuencia, esta Sala rechaza que el art. 2 letra e) del Decreto Legislativo N° 593, que establece el Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 (D.L. N° 593, de 14/3/2020, publicado en el Diario Oficial N° 52, Tomo N° 426, de esa misma fecha; prorrogado mediante Decreto Legislativo N° 622, de 12/4/2020, publicado en el Diario Oficial N° 73, Tomo N° 427, de esa misma fecha) contenga en modo alguno la habilitación legal necesaria para aplicar un confinamiento o internamiento sanitario automático y forzoso a quienes incumplan la cuarentena domiciliar ordenada por el gobierno. Solo una manipulación del texto de esa disposición, prácticamente abandonando su contenido literal, llevaría a sostener esa interpretación.

Tampoco es admisible la mera invocación del principio de primacía del interés público (art. 246 inc. 2° Cn.), la defensa del derecho fundamental a la salud ni su carácter de bien público (arts. 65 y 66 Cn.) o alguna otra supuesta forma de “aplicación directa de la Constitución”, para privar de libertad, sin ley formal, a las personas que incumplan la cuarentena domiciliar. El interés público al que la Constitución confiere primacía incluye el respeto irrestricto a todos los derechos fundamentales, con el alcance y ponderación que les dé esta Sala en sus decisiones, incluidas las medidas cautelares en hábeas corpus.

El derecho a la salud y su carácter de bien público deben observarse tomando en cuenta el respeto al resto de derechos fundamentales (lo que comprende la libertad e integridad física de las personas), debido a que todos los derechos son indivisibles e interdependientes como lo ha sostenido este Tribunal (sentencia de inconstitucionalidad 7-2012, de 16/12/2013); lo dice la CIDH en su resolución antes referida (apartado C.2); y lo reafirma el art. 7 de la Carta Democrática Interamericana. Aunque los derechos pueden ser ponderados para justificar limitaciones a su ejercicio, para que dichas limitaciones sean válidas, esa ponderación constitucionalmente debe realizarla la Asamblea Legislativa y no el Órgano Ejecutivo por sí mismo. En principio no hay jerarquía entre derechos fundamentales; no puede entenderse que la intención de resguardar un derecho como la salud (por más apremiante y objetiva que parezca su necesidad de protección) anule el deber de respeto de los demás derechos, hasta el punto de autorizar su limitación sin las garantías básicas que exige la Constitución, comenzando por la ley formal.

Finalmente, cualquier intento de privación de libertad carente de base legal, de las personas que infrinjan la cuarentena domiciliar, sustituyendo las palabras que regulen el internamiento sanitario forzoso por términos como “retención”, “traslado”, “evaluación”, “localización” y cualesquiera otra que utilicen las autoridades públicas, mientras no se regule esa forma de limitación de la libertad física en una ley formal carecería de legitimidad constitucional.”

ACTUACIONES DE TODAS LAS AUTORIDADES DEL ÓRGANO EJECUTIVO CONSTITUYEN UNA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS

“5. Asimismo, es notorio que no obstante las medidas cautelares decretadas por esta Sala, distintos medios de comunicación han informado sobre personas

privadas de libertad por incumplir la cuarentena domiciliar, inclusive con grave violación de su integridad física (como ejemplo: <https://diario.elmundo.sv/han-retenido-a-1981-personas-por-violar-cuarenta/> Diario de Hoy, domingo 11 de abril de 2020, páginas 4, 5 y 6); lo cual se ha confirmado mediante la recepción de numerosas solicitudes de hábeas corpus interpuestas a favor de personas privadas de libertad por incumplimiento de la cuarentena domiciliar.

Además, es de conocimiento público que se han emitido los decretos ejecutivos en el ramo de Salud Pública siguientes: Decreto Ejecutivo N° 19, “Medidas extraordinarias de prevención y contención para declarar el territorio nacional como zona sujeta a control sanitario, a fin de contener la pandemia COVID-19”; y el Decreto Ejecutivo N° 20, “Reglamento para el aislamiento, cuarentena, observación o vigilancia por COVID-19”; ambos decretos de fecha 13/4/2020, emitidos por el señor Ministro de Salud. El Decreto Ejecutivo N° 19, en sus arts. 1 letra b) y letra c), así como en el art. 2 letra a) parte final; y el Decreto Ejecutivo N° 20 en sus arts. 8 N° 2; y 10 inc. 2º, no deben interpretarse ni aplicarse por las autoridades del órgano ejecutivo como una sanción o castigo o como una consecuencia automática ante el incumplimiento de la cuarentena domiciliar, ni tampoco la privación de un bien patrimonial (vehículo automotor) de quienes incumplan dicha cuarentena domiciliar; *ambas prohibidas por esta Sala en tanto no se regulen mediante una ley formal.*

En los mismos términos inmediatamente expresados habrá de interpretarse por dichas autoridades lo regulado en los artículos 129, 130, 136, 137, 139, 151, 152 y 184 del Código de Salud, es decir, ninguna de estas disposiciones habilita utilizar el confinamiento por cuarentena como una medida de castigo o sancionadora. En resumen, amparados en estas disposiciones no se puede detener o retener a las personas por el mero incumplimiento a la cuarentena domiciliar.

Este tribunal debe expresar que las actuaciones de todas las autoridades del Órgano Ejecutivo –tanto la expedición de órdenes, como la ejecución de las mismas– que sean arbitrarias e ilegales, constituyen una vulneración a los derechos fundamentales de las personas –art. 244 Cn.– las cuales además se encuentran especialmente protegidas por el Código Penal, que sanciona especialmente los actos u omisiones de las autoridades respecto de la violación a dichos derechos, constituyendo delitos oficiales –art. 242 Cn.–.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 148-2020AC, fecha de la resolución: 15/04/2020

MEDIDAS PRECAUTORIAS

PRESUPUESTOS BÁSICOS

“V. A partir de lo propuesto por la peticionaria y considerando que el cuestionamiento está relacionado con un tema de posible vulneración a la libertad personal de la señora A.B. este Tribunal estima necesario examinar la posibilidad de decretar una medida precautoria.

1. Es preciso indicar que en el proceso de hábeas corpus no se prevé la adopción de medidas cautelares; no obstante ello esta Sala, en reiterada ju-

risprudencia, ha aplicado analógicamente el art. 19 LPC referido al proceso de amparo y, con base en el mismo, ha afirmado la posibilidad de decretar tal tipo de medidas, particularmente por la necesidad de anticipar una mejor protección de los derechos fundamentales objeto de tutela, particularmente cuando respecto de la limitación a la libertad se podría encontrar comprometido el derecho a la salud.

2. Ahora bien, la adopción de esta supone la concurrencia de al menos dos presupuestos básicos: la probable existencia de un derecho amenazado o apariencia de buen derecho y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o peligro en la demora.

Respecto al primero, se ha invocado vulneración a derechos de la favorecida pues se alega que se le ha decretado detención provisional sin considerar sus arraigos, que se encuentra mal de salud y aspectos de género y que además no ha se ha señalado una audiencia especial requerida para conciliar.

En referencia al segundo, este implica el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo para la materialización efectiva de una eventual sentencia estimativa, impidiendo de esa forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional y la tutela efectiva del derecho conculcado.

Sobre dicho requisito esta Sala advierte que, según la exposición de las circunstancias fácticas planteadas en la solicitud podría poner en riesgo sus derechos por el transcurso del tiempo que dure la tramitación de este proceso constitucional y a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emita, se justifica la implementación temporal e inmediata de una medida cautelar, que permita asegurar razonablemente las condiciones en la que se encuentra aquel.”

AUTORIDAD A CARGO DEL PROCESO PENAL DEBE VERIFICAR EL ESTADO DE SALUD DE LA PRIVADA DE LIBERTAD, A FIN DE EVALUAR LOS RIESGOS QUE PUEDE GENERAR EL COVID-19

“3. En consecuencia se considera que la medida cautelar necesaria para garantizar los derechos de la favorecida es que el Juez de Primera Instancia de San Sebastián, o la autoridad a cargo de su proceso penal, haga las gestiones necesarias y urgentes para determinar el estado de salud de la señora *A.B.*

Además deberá verificar si la resolución que impuso la detención provisional evaluó su estado de salud, los riesgos que puede generar el COVID-19 en personas que se encuentran en bartolinas policiales, sus arraigos y su condición de mujer encargada del cuidado de tres niños menores de edad, según el reclamo planteado, y determinar, en resolución fundada, si la medida cautelar debe mantenerse o si puede imponerse alguna que garantice mejor todos los derechos e intereses involucrados; las anteriores son medidas precautorias excepcionales en tanto, por la situación actual que se vive en el país a raíz de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, el tiempo que dure este proceso constitucional puede afectar irremediablemente los derechos fundamentales de la privada de libertad.

Se aclara que durante la vigencia de la medida cautelar dictada, la Sala podrá valorar el cambio o modificación de esta, conforme reciba la información que se solicita en la presente resolución.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 209-2020, fecha de la resolución: 29/04/2020

MUJERES EMBARAZADAS

MANTENER A UNA MUJER EN CUARENTENA OBLIGATORIA FUERA DE SU RESIDENCIA, EN EL ESTADO EN QUE SE ENCUENTRA, PUEDE OCASIONAR UN PELIGRO A SU SALUD

“2. Ahora bien, la adopción de esta supone la concurrencia de al menos dos presupuestos básicos: la probable existencia de un derecho amenazado o apariencia de buen derecho y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o peligro en la demora.

Respecto al primero, aquella expresa que fue remitida, primero a un hospital y luego a un centro de contención, sin síntomas de tener COVID-19 y a pesar de que las pruebas practicadas son negativas todas (4 hasta la fecha), no la dejan salir, exponiéndola a un posible contagio; asimismo expresa que tiene un embarazo de 36 semanas y que en dicho lugar no le proporcionan una dieta adecuada para su condición actual.

En referencia al segundo, esta Sala advierte que, según la exposición de las circunstancias fácticas planteadas en la solicitud, en cuanto a las condiciones en que se encuentra la favorecida, mantenerla en dicho centro de contención aun cuando sus resultados a las pruebas de COVID-19 han resultado negativos, podría afectar irremediablemente los derechos de aquella y del nasciturus, dado el transcurso del tiempo y a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emita, se justifica la implementación temporal e inmediata de una medida cautelar, pues según se expone, a la fecha no se sabe cuándo saldrá de cuarentena.

Así, este Tribunal debe señalar que, el preámbulo de la Declaración Internacional de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1959, establece “[...] que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento [...]”; asimismo, en el principio número cuatro de la citada declaración se establece “[...] el niño tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud y con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal [...]”.

Aunado a lo anterior debe considerarse que, entre otros, las mujeres embarazadas son un grupo que se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad ante una emergencia sanitaria como esta, por lo que debe hacerse énfasis en la necesidad de garantizar de manera oportuna y apropiada el derecho a la salud de aquellas que se encuentran a cargo del Estado, tal como lo ha expuesto

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución 1/2020, del 10 de abril de 2020.

En ese sentido y considerando que, en este caso, de acuerdo con los hechos expuestos por la peticionaria, la cuarentena a la que fue sometida ha resultado desproporcional y podría estar afectando irremediablemente los derechos a la libertad personal, integridad y salud, estos últimos de ella y del bebé en gestación, debe ordenarse a la autoridad encargada del centro de contención donde se encuentra que inmediatamente la remita a su lugar de residencia para cumplir con el resguardo domiciliario ordenado por el gobierno de El Salvador. Mientras se ejecuta el traslado, deberá proporcionarse a la favorecida la alimentación cuya cantidad y calidad sea necesaria para asegurar la vida y salud de ambos.

Para la verificación de la medida adoptada se requerirá a la autoridad encargada del centro de contención ubicado en el Hotel Villa Antigua, situado en San Salvador que, en el plazo de veinticuatro horas, informe a esta Sala sobre su estricto cumplimiento, bajo pena de incurrir en las responsabilidades correspondientes si no observa lo ordenado por este Tribunal.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 466-2020, fecha de la resolución: 28/05/2020

MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD DURANTE LA PANDEMIA COVID-19

MUJERES CRIMINALIZADAS POR EMERGENCIAS OBSTÉTRICAS

“III. En este estado del proceso, se han recibido escritos de diferentes ONG, Amnistía Internacional y *Women’s Link Worldwide*; *Robert F. Kennedy Human Rights*; *Human Rights Watch* y Organización Mundial contra la Tortura; así como del PDDH para comparecer como *amicus curiae* –amigos del tribunal– para instruir a esta Sala sobre los estándares internacionales que deben ser considerados para la decisión del caso en concreto y, especialmente, en el caso de mujeres criminalizadas por cuestiones de emergencias obstétricas. Por su parte, el aludido funcionario además de armonizar su planteamiento con los argumentos referidos por las ONG indicadas, solicita que se considere a la Procuradora Adjunta para la Defensa de los Derechos de la Mujer de la institución que representa para que pueda acompañar en las diligencias al juez ejecutor que sea nombrado, el cual propone debe ser también una mujer.”

AUTORIDADES JUDICIALES DEBEN ANALIZAR Y JUSTIFICAR LA RELEVANCIA DE LA CONDICIÓN DE GÉNERO DE LOS DETENIDOS

“2. Con respecto a las solicitudes presentadas esta Sala debe hacer algunas consideraciones:

a) Esta Sala no niega los conocimientos jurídicos de las organizaciones citadas y su trayectoria en la protección de los derechos humanos.

b) Todas las organizaciones señalan la necesidad de que el Estado salvadoreño debe tomar medidas en cuanto a las personas privadas de libertad, por ser un grupo de vulnerabilidad en esta pandemia de COVID-19 y acuden a la

normativa jurídica internacional ratificada por El Salvador, los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, opiniones y resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas.

c) Enfatizan las condiciones de las cárceles en la región y el problema del hacinamiento, en el cual las mujeres son especialmente vulnerables.

d) Hacen un llamado de atención a la “deuda” que tiene El Salvador en cuanto a seguir criminalizando a mujeres por hechos denominados como emergencias obstétricas y señalan que mujeres en esta situación deben ser puestas en libertad.

e) El PDDH además de señalar los compromisos internacionales sobre el tema algunos ya indicados por las ONG, requiere la toma de medidas para verificar el estado de salud de las favorecidas y el acompañamiento al juez ejecutor que se designe, en los términos referidos en líneas que anteceden.”

OPINIONES VERTIDAS POR LOS SOLICITANTES DE *AMICUS CURIAE*

“Ahora bien, todas las opiniones vertidas por los solicitantes de *amicus curiae* están basadas en conocimientos jurídicos sobre el tema de los derechos de las personas privadas de libertad con su particular perspectiva de género, cómo podrían tutelarse en esta pandemia, el derecho internacional al cual El Salvador está sometido, jurisprudencia de la CIDH y el uso de medidas alternativas a la detención provisional, entre otros.

Respecto de lo expuesto, es de señalar que esta Sala tiene vasta jurisprudencia sobre el tema de la excepcionalidad de la detención provisional y su vinculación con la presunción de inocencia de cualquier justiciable (por ejemplo, las sentencias de 21 de diciembre de 2015 y 13 de marzo de 2019, hábeas corpus 115-2015 y 299-2018, respectivamente).

Esta Sede además ha reconocido la problemática del hacinamiento carcelario desde la sentencia 27 de mayo de 2016, en el hábeas corpus 119-2014 Ac, a cuya situación se le ha venido dando seguimiento con todas las autoridades involucradas (audiencia de 12 de septiembre de 2016, resoluciones de fechas 7 de julio de 2017, 30 de mayo de 2018 y 23 de noviembre de 2018) y en el caso del Centro Penal de Ilopango, que es de mujeres, se dictó la sentencia del 21 de diciembre de 2016, en el hábeas corpus 391-2015, en el cual se analizó el hacinamiento carcelario en ese centro y se replicaron los efectos del pronunciamiento estimatorio acerca del hacinamiento carcelario, decisión a la cual se le da seguimiento a través del proceso 119-2014 Ac ya mencionado.”

PERSPECTIVA DE GÉNERO, DEBER DE INCORPORARLO EN LAS RESOLUCIONES

“En cuanto al tema de perspectiva de género esta Sala ha instado, aun antes de esta crisis de salud, a los jueces en materia penal a incorporarlo al análisis de sus resoluciones, como parte de su motivación aunque de manera equilibrada; lo cual ha seguido requiriendo en el contexto de esta pandemia de COVID-19, como exigencia del respeto los derechos fundamentales, tal como lo establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución 1-20 (ver autos de 5 de junio de 2019, 29 de abril de 2020, 29 de mayo de 2020 y 3 de

junio del mismo año, en los hábeas corpus 446-2018, 209-2020, 463-2020¹ y 437-2020, respectivamente).

Así, esta Sala ha implementado medidas precautorias estructurales y excepcionales por la situación actual que se vive en el país a raíz de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, para tutelar los derechos fundamentales, tales como ordenar a los jueces la revisión inmediata de la detención provisional, para el caso de los privados de libertad en bartolinas policiales y de mujeres, también en casos concretos se ha ordenado la verificación de situación de personas que pueden optar a beneficios penitenciarios (autos de 17 de abril de 2020 y 22 de mayo de 2020, hábeas corpus 201-2020 y 363-2020).

En ese sentido, esta Sala aceptará la participación de los *amicus curiae* limitada a que realicen aportaciones técnicas estrictamente jurídicas desde su propia perspectiva, relacionadas con casos de mujeres encarceladas por acusárseles de delitos de homicidio agravado consumado y tentado; dado que, como arriba se indicó, la normativa nacional e internacional a aplicar en relación con dichos casos es un aspecto del que no necesita ilustración el tribunal.

Desde esa perspectiva, aunada a la situación de la pandemia de COVID-19, esta Sala considera innecesario el acompañamiento al juez ejecutor que designare este Tribunal, como lo ha requerido el PDDH. Además, así el delegado respectivo puede cumplir su función con toda independencia.”

RECLUSAS QUE SON MADRES PUEDEN SEGUIR TENIENDO CONTACTO CON SUS HIJOS

“2. También se plantea la posibilidad de que las privadas de libertad a favor de quienes se promueve este proceso puedan contagiarse de COVID-19, además de que al haberseles prohibido el régimen de visitas a las internas y no tener información acerca de su actual condición y su estado de salud, no saben si ya hay brotes de dicho virus en los recintos en los que se encuentran y una de ellas convive con su menor hijo de 3 años en el centro penal.

Refieren, que a pesar de que muchas de ellas ya cumplen con el tiempo para optar a beneficios penitenciarios las solicitudes planteadas a favor de estas no han sido resueltas por las autoridades judiciales respectivas; incluso algunas de ellas al haber sido trasladadas a otro centro penal no han sido sometidas a evaluaciones por parte de los equipos criminológicos del recinto donde están actualmente.

Al respecto esta Sala se ha referido que, a la luz de la jurisprudencia internacional de derechos humanos, las *restricciones indebidas al régimen de visitas o la incomunicación coactiva*, pueden llegar a constituir formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los términos del artículo 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, violatorios del derecho a la integridad personal –v. gr. caso *García Asto y Ramírez Rojas contra Perú*, Excepción

¹ Debe señalarse que este caso es precisamente una solicitud de una mujer con 9 meses de gestación, privada de libertad en un centro penal y en esta pandemia de COVID-19, sobre la cual esta Sala ha decretado medidas cautelares.

Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafos 97.54, 97.55, 97.56 y 229—. De forma que, en algunas circunstancias, tales limitaciones trascenderán de afectar solo las relaciones familiares y podrían generar verdaderas transgresiones a la integridad o también a la salud de los privados de libertad.

En ese sentido, esta Sala ha sido del criterio consistente que no pueden desconocerse en ningún tiempo los derechos fundamentales de los reclusos que impliquen una transgresión al derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral (sentencia de 2 de febrero de 2018, hábeas corpus 365-2017).

En cuanto al caso de mujeres y con hijos menores de edad, se ha referido a los estándares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013, párrafo 216) y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, 2010, Nº 57), en relación con los arts. 1, 3 y 144 Cn.

De ahí que se alude que muchas de estas mujeres que ya cumplieron el tiempo suficiente para obtener beneficios penitenciarios no les han respondido solicitudes relacionados con la obtención de los mismos, planteadas ante las respectivas sedes penitenciarias, incluso sin considerar que una de ellas está con su hijo menor dentro de la cárcel.

Así, dado que se plantean temas vinculados con posibles vulneraciones a los derechos de integridad personal y la libertad física tutelados a través del hábeas corpus, es procedente el nombramiento de un juez ejecutor –artículo 43 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC)–, cuya función es intimar a quien se atribuye una restricción de la libertad personal, para que le exhiba la causa respectiva y le manifieste las razones de aquella.

Por su parte, la autoridad demandada está obligada a responder íntegramente a los requerimientos de aquel, lo cual permitirá otorgar una adecuada tutela constitucional.

El referido delegado de este Tribunal también documentará y comunicará oportunamente cualquier obstáculo que se presente en el desarrollo de la labor encomendada. Con fundamento en lo anterior, este deberá:

1. Intimar al Director General de Centros Penales, a los jueces de las sedes penitenciarias mencionadas en esta resolución y a los Jueces Segundo de Paz de Ahuachapán y de Primera instancia de Chinameca, a cuyo cargo se encuentran las favorecidas según se ha detallado, para que se pronuncien sobre las vulneraciones constitucionales alegadas, en el plazo del artículo 45 LPC.

2. Verificar en los expedientes administrativo y judicial de las señoras *MJG, MRHR, ECSC, KAAG, MAP, ERNE, AMPH, JNCA, SRR, BMA, CAEA y SBJA, CMRH y DEGH* si se ha dado la orden de negar la entrada a sus abogados y familiares y qué autoridad la emitió, además, si en las instalaciones de los centros penales de mujeres se garantiza a las internas el rápido y efectivo acceso a los artículos de higiene personal, especialmente aquellos indispensables para prevenir el contagio del COVID-19 –detallando el procedimiento de entrega– y si existen medidas, mecanismos de protección y protocolos para prevenir y contener la pandemia en las instalaciones de cada centro penal.

Además, deberá constatar las peticiones vinculadas con la obtención de beneficios penitenciarios, efectuadas ante las sedes judiciales correspondientes, por las favorecidas que puedan aplicar a estos y sus respectivas respuestas; así como cualquier otra documentación que se refiera al reclamo planteado y el estado actual del proceso de las señoras *CMRH* y *DEGH*.

El juez ejecutor deberá verificar, en el caso de estas dos últimas por tener calidad de procesadas, las decisiones relacionadas con la privación de libertad, desde su aprehensión, a efecto de señalar su situación actual y si estas han sido motivadas incluyendo una perspectiva de género.

De igual forma, el juez ejecutor informará si las autoridades demandadas han realizado otras actuaciones que incidan en los derechos de libertad física, integridad personal y salud de los favorecidas, puntualizando su estado actual.

El delegado de este Tribunal también debe requerir expresamente al Director General de Centros Penales información sobre: i) cuál es el procedimiento para entrega de kit de limpieza a las privadas de libertad ante la emergencia decretada por el COVID-19, en cada centro penal de mujeres; ii) cuál es su contenido; iii) a cuántas internas se ha entregado y, si no se ha proporcionado a todas, exponer las razones; iv) de qué manera se puede obtener, debiendo aclarar si se ha cobrado algún precio y qué pasa cuando una privada de libertad no lo puede pagar; v) donde se encuentran los centros de acopio de implementos de higiene que quieran proporcionar familiares de las internas; vi) las razones por las cuales las internas *MJG*, *MRHR*, *ECSC*, *KAAG*, *MAP*, *ERNE*, *AMPH*, *JNCA* y *SRR* quienes fueron trasladadas a finales del año 2019 a otro centro penal, no han sido evaluadas por los equipos criminológicos o hacer constar lo contrario, en su caso vii) confirmar si se han prohibido las visitas en los centros penitenciarios y cuáles son las razones de ello y por cuánto tiempo.”

“3. Requerir a las autoridades demandadas, certificación de: i) decisión que impone la incomunicación total de las favorecidas con sus familiares y el régimen de visitas –donde se especifique su justificación, a quiénes incluye y por cuánto tiempo–, ii) decisión mediante la cual se imponen las condiciones de ingreso y adquisición de insumos de higiene personal para las reclusas de cada centro penal, iii) medidas, guías, manuales, planes o protocolos a implementar para la protección de la salud de empleados e internas que se encuentran en el referido recinto ante la amenaza del virus COVID-19, iv) actuaciones en las que conste el estado y condición de salud actual de todas las favorecidas, v) las solicitudes hechas ante las sedes judiciales acerca de las favorecidas para obtener beneficios penitenciarios y las respectivas respuestas –si hubieren– vi) evaluaciones de los equipos criminológicos si las hubiera, vii) resolución que impuso la detención provisional a las señoras *CMRH* y *DEGH* y el estado actual de su proceso; y viii) de cualquier otra actuación o decisión relacionada con el reclamo planteado a esta Sala.

4. Indicar la condición actual de todas las favorecidas respecto a su libertad física y estado de salud.

5. Presentar un informe en el que se pronuncie sobre la lesión constitucional alegada, en el plazo dispuesto en el artículo 66 LPC, es decir, dentro de los cinco días de intimada la autoridad demandada.”

V. 1. Por otra parte, en esta resolución también es procedente solicitar, con fundamento en los artículos 11 y 12 de la Constitución, informe de defensa a la autoridades demandadas en el presente hábeas corpus, en este caso al Director General de Centros Penales y a los JVPEP 1º y 2º de San Miguel, 1º de Santa Tecla, de Cojutepeque, 2º de San Salvador y 2º de Santa Ana, Juez 2º de Paz de Ahuachapán y Juez de Primera Instancia de Chinameca, el cual deberá remitirse a esta Sede dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir del acto de intimación que realice el juez ejecutor designado, debiendo en él pronunciarse sobre la vulneración constitucional alegada por la peticionaria y adjuntar certificación de la documentación que considere pertinente.

2. Asimismo, las citadas autoridades informarán el estado actual de los procesos penales instruidos en contra de las favorecidas y su situación jurídica respecto a sus derechos de libertad personal y salud; debiendo comunicar cualquier decisión que incida en los referidos derechos, con su respectiva certificación y notificaciones.

Debido a la naturaleza del proceso que nos ocupa, el cual debe ser expedito y no cargado de formalismos, la autoridad debe remitir cualquier información que se les requiera de forma oportuna y completa; pudiendo esta Sede pronunciarse con posterioridad en caso de incumplimiento de tales obligaciones. [...]

2. Ahora bien, la adopción de esta supone la concurrencia de al menos dos presupuestos básicos: la probable existencia de un derecho amenazado o apariencia de buen derecho y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o peligro en la demora.”

PRIVADAS DE LIBERTAD CON HIJOS DENTRO DEL RECINTO PENAL

“Respecto al primero, se alegado que muchas de las favorecidas se les ha impedido la visita de sus hijos, una de ellas convive con su menor hijo dentro del recinto penal, han perdido beneficios penitenciarios sin haber efectuado, aparentemente, alguna conducta para que se les retiraran, restringiendo con ello derechos de los que gozan las reclusas, sin poder acceder a implementos de higiene personal, condiciones que podrían impactar en su integridad física y psíquica por la crisis de salud que se vive a nivel mundial.

En referencia al segundo, esta Sala advierte que, según la exposición de las circunstancias fácticas planteadas en la solicitud podría poner en riesgo sus derechos por el transcurso del tiempo que dure la tramitación de este proceso constitucional y a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emita, se justifica la implementación temporal e inmediata de una medida cautelar, que permita asegurar razonablemente las condiciones en la que se encuentra aquel.

Al respecto se ha sostenido que los estándares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como ya se dijo, en relación con los arts. 1, 3 y 144 Cn., obligan a analizar y justificar de modo explícito la relevancia de la condición de género de la persona detenida, el impacto diferencial de su detención en la ruptura de lazos de protección de las personas a su cargo, el interés superior de la niñez y las razones para superar la prioridad que, en principio, tienen las medidas no privativas de libertad en estos casos.

Sobre el tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– ha sido enfática en señalar que, en el caso de las mujeres, las condiciones de encierro adquieren una dimensión propia y la pena privativa de la libertad, se convierte en un ámbito especialmente discriminatorio y opresivo (sentencia de 25 de noviembre de 2006, caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú).

En nuestro país en un informe emitido en el año 2009, por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, sobre las cárceles de mujeres, se afirma entre otras cuestiones, las dificultades que afrontan las internas para que sus hijos menores puedan permanecer con ellas (“Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad y las niñas y niños que viven con sus madres en los centros penales de El Salvador”).

Esto no es exclusivo de El Salvador pues, con relación a ello, en un documento elaborado por y otras organizaciones, titulado “Mujeres Privadas de Libertad. Informe Regional: Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay”, señala que las mujeres se ven particularmente afectadas al someterse a encarcelamiento, esto debido al rompimiento del vínculo con los hijos, lo cual para las madres significa una doble sanción, pues soporta la privación de libertad aunada a la lejanía de aquellos, pues son pocas las que reciben visitas de estos, lo que afecta al núcleo familiar, según se analiza.

Sobre ese tema, el art. 34 de nuestra Norma Suprema señala que “Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia”.

Al respecto, la Convención Internacional sobre Derechos del Niño (CDN) –ley de la República– posee disposiciones generales para la protección de los derechos de estos infantes, específicamente en lo referido a su desarrollo y vida familiar. Así, en el art. 3 de la CDN se refiere que todas las medidas que el Estado adopte (ya sea de carácter administrativo, judicial, legislativo, u otras), deben considerar primordialmente el interés superior del niño y los Estados tienen la obligación de dar a los padres –y a otras personas que tengan el cuidado del niño– el apoyo necesario para el bienestar de este último. Por otra parte, el artículo 9 reconoce el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres, lo que implica que cuando la separación del niño de uno o de ambos padres sea resultado de una decisión estatal, como el encarcelamiento, este debe otorgar la información necesaria sobre el paradero de los miembros de la familia, a fin de concretar dicho derecho.

De manera que, la CDN busca evitar una separación del infante con sus padres que podría ser perjudicial, así el apartamiento de los niños de sus padres por el hecho de que ellos estén en prisión, sin que el juzgador haya tomado en cuenta esa circunstancia al momento de imponer la detención provisional o una sanción penal, puede ser considerado una discriminación respecto de la realidad que viven el resto de los niños y niñas; por tanto, deben tomarse las medidas necesarias para salvaguardar la familia, pues esta goza de protección de la sociedad y del Estado, según lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 23 N° 1.

El Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, en su Observación General N° 7 sobre la “Implementación de los Derechos en Primera Infancia”, ha

expresado que en esta etapa de la vida, los niños y niñas desarrollan vínculos emocionales estrechos con sus padres o cuidador primario, de quien esperan recibir cuidado, guía y protección adecuados para su edad.

De ahí la importancia, de que las autoridades judiciales en sus decisiones consideren el interés superior del niño/niña, la situación de hacinamiento carcelario en esta crisis de salud y la perspectiva de género, lo que implica incluir en el análisis otras condiciones que pueden o no agudizar la discriminación de género, como son la clase social, la etnia, la edad, así, con el fin de brindar iguales oportunidades entre hombres y mujeres para un acceso equitativo de recursos, servicios y derechos.

3. A. Desde esa perspectiva, se considera que la medida cautelar necesaria para garantizar los derechos de las *favorecidas que se encuentran condenadas y han cumplido con el tiempo para acceder a beneficios penitenciarios* es ordenar que, de conformidad con sus atribuciones legales, los respectivos jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena a cuyo cargo se encuentren las beneficiadas verifiquen de forma urgente y prioritaria la situación de estas, en cuanto a su estado de salud y sus condiciones personales a efecto de que realicen las diligencias necesarias para que se analice el caso de cada una y se determine si pueden optar a una alternativa que garantice mejor todos los derechos e intereses involucrados en el cumplimiento de su pena, debiendo considerar lo expuesto por esta Sala en el número que precede, *especialmente en el caso de las privadas de libertad que tienen hijos como el de CAEA, quien está en la Granja Penitenciaria de Izalco y ya gozaba de salidas del recinto penal en el cual se encuentra, por estar en fase de confianza y SBJA quien está con su hijo, también en la citada granja de Izalco.*

Con relación a las señoras *CMRH* y *DEGH*, se ordena a los jueces 2º de Paz de Ahuachapán y de Primera Instancia de Chinameca que tienen respectivamente a su cargo los procesos de las referidas señoras, verificar si la resolución que impuso la detención provisional evaluó sus arraigos e incorporó la perspectiva de género de manera equilibrada y determinar, en resolución fundada, si la medida cautelar debe mantenerse o si puede imponerse alguna que garantice mejor todos los derechos e intereses involucrados.

Se reitera que los aspectos apuntados por esta Sala, son principios que deben ser considerados por los operadores de justicia cuando se verifiquen las condiciones particulares de las favorecidas y de mujeres que estén en igual condición (con datos fácticos individualizados, no invocaciones genéricas o abstractas de tales requisitos); demostrar que han tomado en cuenta con rigor los argumentos de las partes que se opondrían a la privación de libertad, para llegar a la conclusión de que la aludida medida privativa de libertad es necesaria, excepcional y proporcional en el caso concreto. Y es que, en la fundamentación de la medida también tiene alcance la aplicación de principios constitucionales y derechos fundamentales, como el de igualdad en la aplicación de la ley, art. 3 Cn. que exige tomar en cuenta las condiciones particulares de personas en situación especial de riesgo o vulnerabilidad (auto de 5 de junio de 2019, hábeas corpus 446-2018).”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 416-2020, fecha de la resolución: 08/07/2020

ORIENTACIÓN SEXUAL O IDENTIDAD DE GÉNERO

DISCRIMINACIÓN ESTÁ PROHIBIDA POR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“Sobre el trato amenazante y denigrante que refiere sufrir el peticionario en relación con un tema de identidad de género es preciso advertir que la Constitución en su artículo 3 inc. 2° señala que para el goce de los derechos no pueden establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 1 establece que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Internacionalmente se ha reconocido que la discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género están prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos y que los motivos proscritos de “sexo” incluidos en las cláusulas de no discriminación se considera que abarcan la orientación sexual y la identidad de género (resolución del caso Toonen contra Australia emitida en 1994 por el Comité de Derechos Humanos de la ONU).

De manera que cualquier autoridad estatal debe evitar y erradicar cualquier trato discriminatorio hacia una persona por, entre otros motivos, orientación sexual o identidad de género, en este caso, las autoridades médicas y de seguridad encargadas del centro de contención ubicado en la Casa de Retiro Nuestra Señora de Monte Carmelo deben abstenerse de amenazar o de permitir o realizar tratos denigrantes hacia el favorecido, inclusive los basados en dichos criterios discriminatorios u otros incompatibles con el respeto de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 335-2020, fecha de la resolución: 13/05/2020

PERSONAS CON CONDICIÓN DE RETRASO MENTAL

JUEZ DEBE EVALUAR EL ESTADO DE SALUD MENTAL DE LOS PROCESADOS

“A. Que la jueza especializada de LEIV de San Salvador conteste lo antes posible las solicitudes planteadas a favor del señor *PG* referidas a la evaluación pericial de su estado de salud mental y a la audiencia especial que requiere. Asimismo, dicha autoridad judicial o la que esté a cargo del proceso penal del favorecido debe adoptar las medidas necesarias para conservar el estado de salud de este, de acuerdo a su diagnóstico, asegurando de forma urgente que reciba oportunamente cualquier tratamiento prescrito.

Además, si la resolución que impuso la detención provisional del favorecido no evaluó su estado de salud mental, deberá examinar tal aspecto para determinar su continuidad, considerando en su análisis una ponderación que incluya, conforme al principio de legalidad: i) la naturaleza y características del delito que se le atribuye, ii) la situación de salud actual del favorecido, iii) las condiciones del lugar donde se encuentra detenido, entre ellas, el suministro oportuno del medicamento que su condición de salud requiere y el trato que amerita por parte

de quienes supervisan su restricción de libertad, y iv) el nivel de hacinamiento y los riesgos que existen a raíz del COVID-19 para las personas privadas de libertad, especialmente algunos grupos, en armonía con los parámetros que la jurisprudencia constitucional ha establecido –auto del 17 de abril de 2020, hábeas corpus 201-2020–.

En relación con la medida decretada, debe recordarse que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Recomendación 66/20 urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la señalada pandemia.

En ese sentido y, considerando el contexto actual en cuanto a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, la Comisión recomienda a los Estados, entre otras cuestiones, adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19.

B. Por su parte, el jefe de la Unidad de Servicios Extraordinarios de la Policía Nacional Civil conocida como “La Naval o Penalito”, debe asegurar la atención médica y tratamiento que le sea prescrito o aquel necesario para resguardar el estado de salud del señor PG, en tanto el mismo no sea puesto en libertad o trasladado a otra dependencia.

Se aclara que durante la vigencia de las medidas dictadas, la Sala podrá valorar su modificación, conforme reciba la información que se solicita en la presente resolución.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 677-2020, fecha de la resolución: 16/10/2020

PLAZO RAZONABLE DE CUARENTENA

CONFORME A LAS DIRECTRICES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD ES DE QUINCE DÍAS

“Debe señalarse, además, que es un hecho notorio –expuesto en diversos medios de comunicación– que a otras personas la cuarentena que se les ha fijado es menor de treinta días; en otros casos difundidos ha sido de siete días, y en otros de no más de quince días. Ello resulta razonable, con el tiempo de una cuarentena, puesto que se encuentra dentro del margen de días que sanitariamente se acepta según la directrices protocolarias de la Organización Mundial de la Salud (OMS)¹; y precisamente por ello, ese tiempo debe ser el dispuesto para el resto de personas, por mandato del principio de igualdad.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 205-2020AC, fecha de la resolución: 29/05/2020

¹ Información consultada en: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>

PRINCIPIO DE EJERCICIO PROGRESIVO DE LAS FACULTADES

CONTENIDO

“Por su parte, el art. 10 regula el principio de ejercicio progresivo de las facultades y señala que los derechos y garantías reconocidos a aquellos serán ejercidos por estos de manera progresiva tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y orientación apropiada de sus padres o de quien ejerza la representación legal, y de las disposiciones establecidas en la misma ley. Además, se reconoce el principio de igualdad, no discriminación y equidad, afirmando que todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y que no puede justificarse ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en criterios discriminativos o condiciones de ellos, de sus padres o de sus representantes que tengan por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos fundamentales –art. 11–.”
Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 209-2020, fecha de la resolución: 29/04/2020

PRIVADOS DE LIBERTAD CON ENFERMEDADES CRÓNICAS

NECESARIO EMITIR MEDIDAS DE CARÁCTER GENERAL PARA PROTEGER A LAS PERSONAS DE GRUPOS ESPECIALMENTE VULNERABLES AL CONTAGIO DE LA PANDEMIA POR COVID-19

“Respecto al primero, se ha invocado la vulneración de derechos constitucionales por parte de la autoridad judicial la cual, según el relato del solicitante, no se le está proporcionando los medicamentos adecuados para sus padecimientos de salud, ello por falta de personal, además, el centro penal donde se encuentra no tiene o no ejecuta protocolos sanitarios de prevención del virus COVID-19.

En referencia al segundo esta Sala advierte que, según la exposición de las circunstancias fácticas propuestas, existe la posibilidad que por el transcurso del tiempo durante la tramitación de este proceso constitucional, los derechos del señor *F* podrían verse afectados irremediablemente, por lo que a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emita, se justifica la implementación temporal e inmediata de una medida cautelar que permita asegurar razonablemente su derecho a la salud e integridad física.

Aunado a lo anterior debe reiterarse, respecto a los grupos de personas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad ante la emergencia sanitaria en la que nos encontramos, la necesidad de garantizar de manera oportuna y apropiada el derecho a la salud de aquellas que se encuentran a cargo del Estado, lo que adquiere relevancia en la población de un centro penal en el que precisamente se encuentran recluidas personas con enfermedades crónicas degenerativas; por ello, deben adoptarse medidas que incluyan la reevaluación de los casos de prisión preventiva especialmente en los casos relacionados con poblaciones consideradas de riesgo ante el contagio del COVID-19, lo que deberá realizarse mediante un análisis y requisitos más

exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables, tal como lo ha expuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución 1/2020, del 10 de abril de 2020. Esta Sala ya ha insistido en ello en las resoluciones de fecha 17 de abril de 2020, hábeas corpus 201-2020, 29 de mayo de 2020, hábeas corpus 463-2020 y 22 de junio de 2020, hábeas corpus 501-2020.

3. En consecuencia se considera que la medida cautelar necesaria para garantizar los derechos de salud e integridad personal del favorecido es que el Director del Centro de Atención Integral en Salud para Personas Privadas de Libertad con Enfermedades Crónicas Degenerativas garantice la atención médica necesaria y la entrega del tratamiento adecuado que esté prescrito al señor *EF* para sus padecimientos preexistentes o aquellos necesarios para resguardar su estado de salud.

Asimismo, la referida autoridad deberá tomar las medidas de carácter general que estime pertinentes para proteger a las personas de los grupos más vulnerables al contagio de la pandemia del COVID-19 que se encontraren reclusas en dicho recinto, lo que habrá de tratar en el estricto cumplimiento de los protocolos sanitarios preestablecidos por las autoridades correspondientes para la prevención, contención y tratamiento de la enfermedad. Particularmente deberá informar a este Tribunal de las medidas sanitarias y ejecución de protocolos de protección que se utilizaren en razón de los padecimientos crónicos degenerativos que sufren los internos –incluyendo al señor *EF*– adoptadas en el centro penal que dirige para enfrentar la propagación del referido virus.”

RECOMENDACIONES DEL COMITÉ DE LA CRUZ ROJA INTERNACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL COVID-19 EN LUGARES DE DETENCIÓN

“Sobre este punto cabe mencionar que el Comité de la Cruz Roja Internacional, para la prevención y control del COVID-19 en lugares de detención, ha recomendado –entre otras–: a) las autoridades respectivas definan acciones de manera urgente y adopten las medidas, protocolos y lineamientos que sean necesarios para prevenir o reducir las posibilidades de contagio del COVID-19 así como el tratamiento dentro de los recintos penitenciarios –las cuales deben tener perspectiva de género y considerar los sectores más vulnerables–, difundiendo estas medidas de manera clara y sencilla entre los involucrados; b) se designen y adecuen espacios en las instalaciones para la cuarentena y aislamiento; c) deberán tomar medidas de control para el ingreso de las personas al recinto; d) instruir al personal sobre la prevención y el manejo de los contagios sobre todo para proteger a las personas con mayor riesgo de complicaciones; e) garantizar la atención y el tratamiento adecuado de las personas que presenten síntomas de la enfermedad; f) asegurar que se cuente con el personal suficiente –incluido el personal médico– para atender las necesidades del centro penitenciario; g) verificar que la alimentación proporcionada sea suficiente y nutritiva para mantener una buena salud y una adecuada defensa inmunológica; h) organizar jornadas de limpieza frecuentes en todas las áreas del recinto penitenciario proporcionando a los internos implementos que incluyan jabón, cloro y desinfectante; i) suspender los traslados salvo razones justificadas o cuando se trate de lugares temporales

a lugares de detención permanente (Recomendaciones para la prevención y control de la COVID-19 en lugares de detención, alojado en el sitio web del CICR).

Dichas medidas precautorias son de carácter excepcional en tanto, por la situación que se vive en el país a raíz de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud en relación con el virus COVID-19, el tiempo que dure este proceso constitucional puede afectar irremediablemente los derechos fundamentales del privado de libertad.

Se aclara que durante la vigencia de las medidas dictadas, la Sala podrá valorar su cambio o modificación, conforme reciba la información que se solicita en la presente resolución.

Asimismo, si las autoridades competentes consideraren que existen razones técnicas documentadas que justifiquen una modulación de la aludida medida precautoria, así lo informarán a esta Sede.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 488-2020, fecha de la resolución: 06/07/2020

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DEBE BRINDAR ASISTENCIA LEGAL A LOS MENORES QUE INTERPONGAN DEMANDAS DE HÁBEAS CORPUS

“2. Finalmente es procedente, de conformidad con el artículo 220 de la LEPINA, solicitar a la señora Procuradora General de la República que delegue a un profesional para que le brinde asistencia legal y acompañamiento a la niña A.A. durante la tramitación de este proceso constitucional, quien a su vez deberá remitir informe a esta Sala sobre la actuación realizada en el mismo.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 209-2020, fecha de la resolución: 29/04/2020

PRUEBA PROHIBIDA

OBTENCIÓN CON INFRACCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

“3. Por otra parte, esta sala ha reconocido que la regla de exclusión es una consecuencia de la prueba prohibida. Esta última es la que se obtiene con infracción de derechos fundamentales, por lo que constituye un límite al poder punitivo del Estado y debe considerarse objeto tanto de prohibición constitucional, como de ineficacia procesal. Lo primero, porque la investigación o comprobación de un delito no puede hacerse mediante la violación de normas constitucionales, sino que debe efectuarse con total respeto de los derechos y garantías fundamentales. “No se puede obtener la verdad real a cualquier precio”, es la reconocida frase de la jurisprudencia comparada (Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España, de 18 de junio de 1992, Recurso N° 610/1990). Lo segundo implica que la prueba obtenida en contravención a lo establecido en la Ley Suprema no puede producir efectos jurídicos, pues la libertad probatoria solo autoriza a

los agentes del Estado a realizar una actividad de investigación y prueba compatible con el alcance de los derechos constitucionales de las personas.”

DOBLE COMBINACIÓN DE LA CUAL SE DERIVA LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN DE PRUEBA ILÍCITA

“En el ámbito constitucional la garantía de prohibición de prueba ilícita se deriva a partir de una doble combinación: a) Lo que prescribe el artículo 11 Cn., “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio *con arreglo a las leyes* [...]” [cursivas propias]; y b) Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, *en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa*”. [cursivas propias].

Sobre esos dos aspectos debe considerarse: a) la privación de derechos fundamentales sólo puede legitimarse dentro de la estricta legalidad, ello permite concluir que únicamente las pruebas legales, es decir, conforme a la ley, pueden servir de fundamento para la restricción de los derechos –en el caso del proceso penal, por ejemplo la libertad–; por el contrario, las pruebas obtenidas en violación a la ley no pueden sustentar una condena, puesto que la restricción del derecho fundamental estaría asentado en la ilegalidad, es decir, en el exceso de poder, lo cual es contrario a la garantía republicana del control del poder punitivo del Estado.

b) La afirmación del delito y la culpabilidad de la persona respecto de él –en toda su dimensión– debe ser objetivamente probada, pero respetando el derecho de defensa de la persona inculpada. Ello significa que la persona debió poder ejercer su derecho de defensa, lo cual se ciñe al menos a: conocer la imputación y la prueba que sostiene la misma –en ambos casos con efectividad–; poder controvertir la imputación; poder ofrecer sus respectivas pruebas siguiendo la fórmula legal –conforme a la ley–; obtener una valoración motivada sobre el conjunto de las pruebas incorporadas; poder controlar recursivamente dicha valoración cuando se tiene previsto un mecanismo de impugnación.

Desde la perspectiva anterior, cumplidos al menos esos aspectos esenciales del derecho de defensa es que resultaría justificada una condena desde la perspectiva constitucional, habida cuenta que la culpabilidad afirmada en el artículo 12 de la Constitución se hace sobre la base de las pruebas, y garantizada por el ejercicio pleno del derecho de defensa. Las pruebas que no cumplan con ese estándar son contrarias al mandato constitucional”

SIGNIFICADO DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

“Como consecuencia de lo anterior, la regla de exclusión significa que no puede introducirse en el proceso un hecho descubierto, una declaración realizada o cualquier tipo de información obtenida vulnerando los derechos constitucionales, es decir, la prueba obtenida con violación de garantías constitucionales pierde su eficacia, y no puede ser objeto de valoración, ni fundamento para una condena; se impone aquí el mandato constitucional en el sentido que la restric-

ción de derechos sólo obedece a la estricta legalidad. La ilicitud por el contrario, debe ser desterrada por imperio de las garantías constitucionales que protegen los derechos fundamentales.

Asimismo, como efecto reflejo de la prueba prohibida, los elementos probatorios que se hayan obtenido legalmente, pero que se derivan o resultan de una prueba obtenida con violación a derechos fundamentales o garantías constitucionales, estarán contaminados con la violación originaria, por lo que también está prohibida su utilización y valoración (sentencia de 4 de abril de 2014, *habeas corpus* 27-2013).

Bajo ese estándar, las violaciones directas o indirectas a la Constitución en materia de obtención de pruebas, respecto de derechos o garantías fundamentales, deben ser excluidas, por tanto, la condena sólo puede sustentarse en una actividad probatoria lícita, puesto que el proceso penal está configurado –dentro del programa penal de la Constitución, v.gr., Inc. 52-2003/56-2003/57-2003 del 01/04/2004– sobre la base del Estado Constitucional de Derecho –v.gr. 15-96/16-96/17-96/19-96/20-96/21-96/23-96 acum., del 14/04/1997– y, como consecuencia, prima la sujeción del proceso y de la prueba a la ley, comenzando por la normativa constitucional, y respecto de ellos queda excluida la ilicitud, la cual es contraria al orden jurídico en su conjunto.

La exclusión, ineficacia o inutilidad probatoria de la información obtenida directa o indirectamente con violación de derechos fundamentales significa que dicha información no debe ser tomada en cuenta o debe ser tratada como inexistente para los efectos de fundamentar o motivar una decisión judicial. Así, la exclusión probatoria como medida procesal se manifiesta en la supresión valorativa, el total desuso o la absoluta irrelevancia material de la prueba prohibida y sus derivados. Esta contundencia en la aplicación de la regla de exclusión viene impuesta por la fuerza o eficacia normativa de los derechos fundamentales, independientemente de que además pudiera tener efectos disuasorios sobre métodos inconstitucionales de investigación y de prueba. Los órganos encargados de estas funciones no pueden sacar ventaja ilegítima de la inobservancia de la Constitución; en tal sentido, si la Constitución tiene el poder de someter a su eficacia las prescripciones legales –art. 246 Cn.–, con más razón las actuaciones ilegales –en este caso en materia probatoria– y sus consecuencias.

La depuración de los actos de investigación y prueba que violen derechos fundamentales puede implicar de modo inevitable la restricción de otros intereses constitucionalmente legítimos (como la averiguación de la verdad de los hechos o la eficacia de la persecución penal) u otros derechos también fundamentales (como el acceso a la justicia de las víctimas). Precisamente por ello, dichos actos se encargan a funcionarios o servidores públicos responsables y competentes, que deben actuar con diligencia en la prevención de vicios de validez en sus actuaciones probatorias.

El alcance de la exclusión probatoria –derivada del contenido de los arts. 11 y 12 Cn.–, en especial con relación a su “efecto reflejo” sobre otras pruebas –contenido legalmente en el art. 175 Pr.Pn.–, y cómo esto influye en el sentido de las decisiones judiciales, debe ser justificado. La relación entre los actos de investigación o de prueba que violan derechos y el resto de fuentes, medios o datos probatorios disponibles en el proceso debe ser verificada con suma dili-

gencia, para evitar al máximo que la prueba prohibida adquiriera alguna relevancia mediante la valoración de otros actos o elementos probatorios vinculados con ella. La concatenación entre el acto de investigación o de prueba con el vicio originario y otras pruebas afectadas de modo indirecto no depende solo de una secuenciación procesal o cronológica, y menos de las referencias explícitas entre los actos en cuestión. También se debe atender al contenido, la naturaleza o el peso heurístico del acto viciado, es decir, su relevancia en la formulación de hipótesis que fundan, enmarcan o determinan la investigación de lo ocurrido.”
Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 98-2019, fecha de la resolución: 03/04/2020

RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL FUNCIONARIO PÚBLICO ANTE LA VIOLACIÓN DOLOSA O CULPOSA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

RESPONSABILIDAD ES DE CARÁCTER EstrictAMENTE PERSONAL, Y SOLO SUBSIDIARIAMENTE PARA EL ESTADO

“2. Sobre el alcance de los daños causados a consecuencia de una violación de un derecho fundamental, en materia de habeas corpus y los ámbitos de reparación según el art. 245 Cn.

Conviene indicar inicialmente que los alcances de la responsabilidad del funcionario y empleado público como consecuencia de los daños materiales y morales que causen al violentar derechos fundamentales de las personas, son de carácter estrictamente personal, y solo subsidiariamente para el Estado, ello con sus diferentes matices ha quedado establecido en el precedente de Amparo Ref. 51-2011, sentencia de las diez horas con diez minutos del 15 de febrero de dos mil trece.

Ahora bien, reconocida la responsabilidad personal del funcionario ante la violación dolosa o culposa de un derecho fundamental, debe de señalarse ciertos aspectos diferenciales en esta materia, que permitan garantizar la reparación de los daños causados, puesto que ese es el sentido esencial del art. 245 Cn., precisamente para prevenir –mecanismo disuasorio– que los funcionarios o empleados del Estado lesionen, con sus acciones u omisiones, derechos fundamentales de los habitantes de la República, se determina una responsabilidad principal que es la personal, porque de lo contrario, si se trasladase automáticamente al Estado dicha responsabilidad, el efecto disuasivo de la responsabilidad para ejercer la función pública quedaría extremadamente atenuado, y sujeto a una mayor posibilidad de vulneración los derechos fundamentales que reconoce la Constitución.”

RESPONSABILIDAD DE UN FUNCIONARIO ES HETEROGÉNEA, SEGÚN LA PROPIA PARTICULARIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO

“Otra dimensión importante que debe indicarse, es que los derechos fundamentales, por su misma variedad, tienen un diferente ámbito de protección,

así como pueden ser afectados en diferentes aspectos de sus particulares concreciones, ello también debe ser indicativo que la vulneración de un derecho fundamental, y la consecuente responsabilidad del funcionario, es heterogénea, atendiendo a la propia particularidad del derecho fundamental afectado, al nivel de daño en su dimensión, a la conducta del funcionario, a situaciones de contexto etc.; ello implica que no se puede generalizar ante situaciones de vulneración de los derechos fundamentales, y que cada caso particular podrá tener una respuesta diferenciada o semejante según las propias circunstancias de cada caso.

Particularmente el ámbito de la libertad personal del ser humano, se encuentra protegida bajo una modalidad especial de tutela que es el hábeas Corpus, el art. 11 Cn., lo dice: “La persona tiene derecho al hábeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el hábeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”. Ahora bien, sobre las posibilidades de vulneración del derecho a la libertad, la jurisprudencia constitucional ha determinado diferentes modalidades protectoras del hábeas corpus, entre ellas, el clásico, el restringido, el preventivo, el de pronto despacho, el correctivo, contra desapariciones forzadas, contra particulares, el hábeas corpus contra ley.

VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD EN MATERIA DE HÁBEAS CORPUS PUEDE ALCANZAR DIFERENTES DIMENSIONES

“Es importante destacar que la vulneración al derecho fundamental de la libertad en materia de hábeas corpus puede alcanzar diferentes dimensiones, es decir, no se trata de una configuración única o homogénea; ello es importante expresarlo, por cuanto, la vulneración de ese derecho puede presentar diversos matices conforme a lo dispuesto en el artículo 245 Cn., no se trata de una idéntica respuesta ante la violación del derecho a la libertad, sino que la vulneración reconocida puede ser establecida bajo diferentes aspectos, lo cual también generará una diferente respuesta en materia del daño irrogado al derecho aludido, teniéndose en cuenta que la lesión a la libertad, en ocasiones, también puede representar vulneración a otros derechos íntimamente ligados a la esfera de la libertad personal, por lo cual su ámbito de aplicación es diferencial, según los casos de que se trate.

Un punto importante a destacar es que en materia de hábeas corpus, las limitaciones a la libertad personal pueden presentar múltiples escenarios de afectación, y los niveles de vulneración también pueden presentar una diversa gradualidad que amerite respuestas diferentes ante el daño causado a tal derecho. Reconocido en una sentencia de fondo este aspecto de la progresión de diferentes categorías de lesión de la libertad personal, implica también una modulación en la decisión de declaración de responsabilidad por el daño causado al derecho fundamental objeto de la decisión, lo cual, debe insistirse, puede presentar diferentes grados en cuanto a la forma en que se presentará la responsabilidad personal del funcionario o empleado que ha sido causante de tal lesión.”

VULNERACIÓN DE UN DERECHO HUMANO IMPUTABLE AL ESTADO GENERA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL, CON EL CONSECUENTE DEBER DE REPARACIÓN Y DE HACER CESAR LAS CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO AFECTADO

“Esta Sala, por ejemplo en algunos casos –ref. HC. 298-2018 sentencia del 10 de julio de 2019 y HC. 427-2018 del 19 de agosto de 2019– ha reconocido la vulneración constitucional del derecho fundamental a la libertad, y ha dejado a salvo el derecho del afectado para irrogar la responsabilidad personal del funcionario en un proceso declarativo conforme al artículo 245 Cn.; pero ello no implica que deba ser así en todos los casos: como se ha expresado, la vulneración del derecho a la libertad protegido mediante la figura del hábeas corpus puede presentar diferentes niveles o gradualidades de afectación, que requiera de una protección diferenciada ante distintos tipos de violación, y ello es el sentido –desde este precedente– de esta decisión.

Debe indicarse, en todo este contexto, que la vulneración del derecho a la libertad personal, como derecho fundamental, es muy similar a la violación de ciertos derechos humanos que generan responsabilidad internacional; es más, la integridad personal y la libertad son categorías de derechos humanos especialmente protegidas tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en esta última, también particularmente tutelada por, precisamente, el reconocimiento del hábeas corpus como mecanismo de garantía.

Dicho lo anterior, la vulneración de un derecho humano imputable al Estado genera responsabilidad internacional ante esa violación con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación al derecho humano afectado. Una violación de la naturaleza aludida impone la reparación del daño causado por la infracción, cuando sea posible se alude a la plena restitución del derecho (*restitutio in integrum*), cuando ello no es posible corresponde garantizar el derecho afectado mediante una forma resarcitoria que repara en la mayor medida posible los daños materiales y morales causados a la persona afectada.

En la apreciación de la reparación aludida deben tenerse en cuenta los daños materiales y morales que irrogó la violación al derecho humano, cuestiones que tienen ámbitos diferenciales para su apreciación, tanto para el daño materia, como para el daño moral, los cuales deben ser especificados para dimensionarlos en un ámbito de carácter resarcitorio.

Las cuestiones expresadas respecto de la vulneración de derechos humanos son aplicables al ámbito de la lesión de derechos fundamentales, de ahí que, ante su vulneración, se impone como dice el art. 245 Cn., el reconocimiento de los daños materiales y morales que trae como consecuencia la violación de un derecho fundamental; en estos casos, como se ha expresado, puede concurrir la restitución plena del derecho, o en caso de no ser posible, corresponde reparar los perjuicios materiales y morales causados, lo cual puede tener un ámbito diferenciado de aplicación según la naturaleza de la violación al derecho constitucional de libertad, y a la dimensión gradual que presente ante la conducta del

funcionario o empleado que provocó dicha afectación por acción u omisión en sus actuaciones”.

CAMBIO JURISPRUDENCIAL REFERENTE A LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DE UN FUNCIONARIO POR DAÑOS MATERIALES O MORALES

“Entonces, ante la imposibilidad de restituir los derechos vulnerados, debe ponderarse que en casos como el que se conoce, no es suficiente con dejar expedito al justiciable el acceso a la vía idónea con el fin de que, si el beneficiado estima pertinente, pueda obtener una eventual indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con las lesiones constitucionales constatadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 245 de la Constitución —en la forma tradicional que se ha venido haciendo en precedentes anteriores—, puesto que la responsabilidad de los funcionarios, ante violación de derechos fundamentales, puede tener un marco diferenciado de gradualidad, que permita, según el caso, una tutela también diferenciada ante la vulneración del derecho fundamental.

Así, debe indicarse que ante lesiones de derechos constitucionales de una trascendencia especial —diferente a otros de menor entidad— con grave negligencia o en su caso arbitrariedad, su reconocimiento por esta Sala indica ya la aseveración de una violación de un derecho fundamental —la libertad entre otros—, en la cual el perjuicio sobre ese derecho se declara y reconoce, así como el daño material y moral causado, quedando únicamente delimitar el alcance y cuantía de los mismos en la sede judicial respectiva (juicio de liquidación).

Lo anterior obedece al grado extremo de violación del derecho y al actuar negligente o arbitrario de los funcionarios implicados en la tutela de ese derecho. Ante estas graves situaciones, tanto la lesión del derecho fundamental como los daños causados se tienen por declarados por esta Sala, sin que sea necesario reconocerlos nuevamente ante otro tribunal, el cual únicamente debe determinar la cuantificación de la reparación por los daños causados como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales implicados en la tutela del Hábeas Corpus.

Expresado lo anterior, debe clarificarse que no toda lesión de la libertad o la integridad, u otros de los derechos vinculados a los anteriores, generaran esta declaración de responsabilidad de derechos, daños y perjuicios, sino solo aquellos en los cuales la entidad del daño en relación al actuar de la persona evidencie para esta Sala una conducta plenamente negligente o con notoria arbitrariedad, que haga concluir una gravedad tal en la manera de infligir la vulneración al derecho fundamental protegido, que ya no se satisface con posibilidad del perjudicado de recurrir a la vía del art. 245 Cn., para decidir en sede judicial si el daño causado es imputable, sino que al determinarse la gravedad de tal imputación en esta sede, por extrema negligencia o arbitrariedad —cuestiones graduables— se necesita de una protección reforzada de ese derecho en el ámbito resarcitorio directo para prevenir inclusive su repetición, y ante la gravedad de las vulneraciones infligidas a la víctima de tal violación, procurar una satisfacción más efectiva y rápida del derecho vulnerado, conforme al art. 245 Cn el funcionario responsable que ocasionó la violación de ese derecho.

3. Por otra parte, dada la gravedad de la lesión constitucional reconocida en relación con la actuación judicial y habiéndose determinado que los Jueces

interinos del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de La Libertad no ajustaron su conducta a la normativa constitucional, al no ejercer adecuadamente su rol de director y garante del proceso de ejecución de la pena y mantener al favorecido privado de libertad más allá de los límites temporales dispuestos en la sentencia condenatoria, inobservando el principio de legalidad y transgrediendo los derechos a la seguridad jurídica y libertad física, tal como ha quedado señalado en las consideraciones expuestas, es procedente certificar la presente resolución a la Corte Suprema de Justicia en Pleno y a la Directora de Investigación Judicial de esta Corte, de conformidad con el artículo 65 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, para los fines legales correspondientes para deducir las responsabilidades que aplicasen.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 410-2018, fecha de la resolución: 08/07/2020

RETENCIÓN POLICIAL

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

“II. 1. Ante supuestos similares anteriores, sobre actuaciones de retención policial, esta sala ha considerado que “el retener o inmovilizar durante cierto tiempo a las personas -incluso conduciéndolas a las dependencias policiales- a efecto de determinar la posibilidad de que estas hayan participado en un hecho delictivo, no genera [por sí] vulneraciones en la libertad de la persona que la sufre, pues su derecho queda intacto tras la práctica de dichas medidas policiales, siempre que -como antes se expresó- el tiempo que dure la retención sea el mínimo necesario para realizar la investigación” (Sentencia de Hábeas Corpus 85-2010, de 25/8/2010; criterio iniciado desde la Sentencia de Hábeas Corpus 115-2002, de 30/9/2002). Sin embargo, esta jurisprudencia debe ser revisada a partir de los estándares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7), desarrollados en diversos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a la necesidad de la previsión legal específica de los supuestos de afectación o restricción de la libertad (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21/11/2007, párrafos 56 y 57), incluida la retención policial por periodos breves (Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, sentencia de 26/8/2011, párrafos 75 a 81; y Caso Rodríguez Vera y otros [Desaparecidos del Palacio de Justicia] vs. Colombia, sentencia de 14/11/2014, párrafos 405 y 407).

Con ese enfoque, en una decisión más reciente de esta sala se interpretó que el art. 19 de la Constitución de la República (Cn.) permite una retención policial si “solo implica la permanencia de la persona en el lugar de la intervención policial y únicamente por el tiempo breve indispensable que esa intervención requiera, la cual, como ya se dijo, debe tener una finalidad constitucionalmente legítima y una base razonable, que deben ser explicadas con claridad a la persona retenida” (Sentencia de Hábeas Corpus 133-2018, de 8/5/2019). Asimismo, se puntualizó que la “retención no debe ser utilizada como instrumento para posergar o dilatar el reconocimiento de la condición de imputada de una persona”,

ni “debe ser asimilada a una detención o utilizada en tal sentido”. Y también se recordó que para identificar una detención “lo relevante es la supresión efectiva de la posibilidad de disposición autónoma de la ubicación o permanencia física de una persona” (Sentencia de Inconstitucionalidad 79-2011, de 27/8/2014).”

CONSTITUYE UNA AFECTACIÓN O RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD FÍSICA QUE REQUIERE UN CONTROL JUDICIAL

“Dentro de este marco, el traslado coactivo de personas a dependencias policiales durante un tiempo en el que ellas quedan vinculadas al procedimiento policial, obligadas a esperar hasta que finalice la diligencia respectiva e imposibilitadas para marcharse del lugar de su custodia, es una afectación o restricción de la libertad física que requiere de un control judicial fundamentado sobre los presupuestos de validez de dicha medida. Dichos presupuestos son: la reserva de ley de la potestad policial examinada; la precisión suficiente de dicha ley sobre las causas, condiciones y duración máxima de la restricción, que limiten la discrecionalidad o los riesgos de arbitrariedad policial; y la existencia de garantías o medidas de protección específicas para las personas afectadas. En esa línea y precisamente con relación a supuestos de retenciones policiales se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los informes de fondo sobre el caso 12.315, Carlos Alberto Fernández Prieto y otro, de 25/10/2017, párrafos 65 a 74; y sobre el caso 12.982, Azul Rojas Marín y otra, de 24/2/2018, párrafos 78 a 85.

Según esto, la policía debe asegurarse de actuar con base en atribuciones reconocidas de manera previa mediante una ley formal, que además sea suficientemente precisa sobre el alcance y los límites de la potestad para afectar la libertad de las personas. Asimismo, todas las autoridades judiciales que conozcan del caso respectivo deben verificar el apego de la actuación policial a los límites legales y, ante denuncias verosímiles de violaciones de derechos, deben valorar y fundamentar la relevancia de dichos alegatos en el proceso de que se trate. Como ya se ha dicho: “es fundamental que la propia institución policial, las demás instituciones de control y las autoridades judiciales, tomen en serio y actúen con la debida diligencia y en un plazo razonable frente a denuncias de excesos o abusos de poder en el ejercicio de las potestades policiales [...] los jueces penales no deben rechazar sin fundamento o alegando falta de competencia este tipo de señalamientos, sino que deben analizarlos y resolver sobre ellos en lo pertinente, incluida la determinación de las consecuencias procesales, sobre la validez probatoria de los resultados de tales arbitrariedades” (Sentencia de Hábeas Corpus 133-2018, de 8/5/2019).

2. Respecto a la competencia de esta sala en dichos supuestos, es claro que la determinación probatoria de la ocurrencia de un abuso policial y su connotación fraudulenta o delictiva corresponde en principio a la jurisdicción penal (Hábeas Corpus 327-2013, Improcedencia de 25/9/2013). El juez del caso es también quien tiene la primera palabra para ponderar la relevancia de una captura o retención ilegal en la posibilidad de aplicar luego, de modo válido, una medida cautelar que siga afectando la libertad. Si este derecho fue violado inicialmente por una

actuación policial indebida, las razones a favor de seguir limitándolo en el proceso podrían disminuir, en función de la totalidad de circunstancias decisivas, pues el Estado debe cargar con los efectos de una ilicitud que cometan sus agentes.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 70-2019, fecha de la resolución: 18/09/2020

REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES DURANTE LA PANDEMIA COVID-19

LAS MUJERES EMBARAZADAS SON UN GRUPO QUE SE ENCUENTRA EN UNA SITUACIÓN DE MAYOR VULNERABILIDAD ANTE LA EMERGENCIA SANITARIA

“Ahora bien, la adopción de esta supone la concurrencia de al menos dos presupuestos básicos: la probable existencia de un derecho amenazado o aparición de buen derecho y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o peligro en la demora.

Respecto al primero, se ha invocado la vulneración de derechos constitucionales por parte de la autoridad judicial la cual, según el relato del solicitante, se ha negado a recibir la petición de revisión de medida cautelar, lo cual impide revalorar la idoneidad de dicha medida, en relación con el estado de embarazo actual en el que la favorecida se encuentra, por el cual podría verse afectada, así como también el *nasciturus*, en su salud por las condiciones del centro penal en el que se encuentra durante la emergencia nacional provocada por el virus COVID-19.

En referencia al segundo, esta Sala advierte que, según la exposición de las circunstancias fácticas propuestas, existe la posibilidad que por el transcurso del tiempo durante la tramitación de este proceso constitucional, los derechos de la señora RP y del *nasciturus* podrían verse afectados irremediablemente, por lo que a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emita, se justifica la implementación temporal e inmediata de una medida cautelar que permita asegurar razonablemente sus derechos.

Sobre ello, este Tribunal debe señalar que, el preámbulo de la Declaración Internacional de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1959, establece “[...] que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento [...]”; asimismo, en el principio número cuatro de la citada declaración se establece “[...] el niño tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud y con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal [...]”.

Aunado a lo anterior debe considerarse que, entre otros, las mujeres embarazadas son un grupo que se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad ante la emergencia sanitaria en la que nos encontramos, por lo que debe hacerse énfasis en la necesidad de garantizar de manera oportuna y apropiada el derecho a la salud de aquellas que se encuentran a cargo del Estado; asimismo, deben adoptarse medidas que incluyan la reevaluación de los casos de prisión

preventiva especialmente en los casos relacionados con poblaciones consideradas de riesgo ante el contagio del COVID-19 –personas adultas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes–, lo que deberá realizarse mediante un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables, tal como lo ha expuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución 1/2020, del 10 de abril de 2020.”

OBLIGACIÓN DE RECIBIR LA SOLICITUD DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, ASÍ COMO OBSERVAR LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“3. En consecuencia se considera que la medida cautelar necesaria para garantizar los derechos de la favorecida es que los jueces del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, o la autoridad a cargo de su proceso penal, deberán recibir la solicitud de revisión de medida cautelar y evaluar con urgencia la misma, incluyendo en su análisis una ponderación que considere: i) la perspectiva de género; ii) su estado actual de gestación; iii) la naturaleza del delito que se le atribuye; iv) las condiciones del centro penal en que se encuentra, entre ellas el nivel de hacinamiento, y v) los riesgos que existen a raíz del COVID-19 para las personas privadas de libertad, especialmente algunos grupos más vulnerables como las mujeres embarazadas.

Asimismo, el director de la Granja Penitenciaria de Izalco deberá tomar las medidas de carácter general que estime pertinentes para proteger a los grupos más vulnerables al contagio de la pandemia del COVID-19 –personas adultas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes– que se encontraren reclusas en dicho recinto, lo que habrá de tratar en el estricto cumplimiento de los protocolos sanitarios preestablecidos por las autoridades correspondientes. Particularmente deberá informar a este Tribunal de las medidas sanitarias de protección para las mujeres en estado de gestación, con hijos lactantes y adultos mayores –incluyendo a la señora SMRP– que han sido adoptadas en el centro penal que dirige para enfrentar y contener la propagación del referido virus personas adultas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes

Sobre este punto cabe mencionar que el Comité de la Cruz Roja Internacional, para la prevención y control del COVID-19 en lugares de detención, ha recomendado –entre otras–: a) las autoridades respectivas definan acciones de manera urgente y adopten las medidas, protocolos y lineamientos que sean necesarios para prevenir o reducir las posibilidades de contagio del COVID-19 así como el tratamiento dentro de los recintos penitenciarios –las cuales deben tener perspectiva de género y considerar los sectores más vulnerables–, difundiendo estas medidas de manera clara y sencilla entre los involucrados; b) se designen y adecuen espacios en las instalaciones para la cuarentena y aislamiento; c) deberán tomar medidas de control para el ingreso de las personas al recinto; d) instruir al personal sobre la prevención y el manejo de los contagios sobre todo para proteger a las personas con mayor riesgo de complicaciones; e) garantizar la atención y el tratamiento adecuado de las personas que presenten

síntomas de la enfermedad; f) asegurar que se cuente con el personal suficiente –incluido el personal médico– para atender las necesidades del centro penitenciario; g) verificar que la alimentación proporcionada sea suficiente y nutritiva para mantener una buena salud y una adecuada defensa inmunológica; h) organizar jornadas de limpieza frecuentes en todas las áreas del recinto penitenciario proporcionando a los internos implementos que incluyan jabón, cloro y desinfectante; i) suspender los traslados salvo razones justificadas (Recomendaciones para la prevención y control de la COVID-19 en lugares de detención, alojado en el sitio web del CICR).

Dichas medidas precautorias son de carácter excepcional en tanto, por la situación que se vive en el país a raíz de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud en relación con el virus COVID-19, el tiempo que dure este proceso constitucional puede afectar irremediablemente los derechos fundamentales de la privada de libertad y los del nasciturus”.

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 463-2020, fecha de la resolución: 29/05/2020

SENTENCIA CONDENATORIA

DECLARACIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA OMITIENDO DEJAR SIN EFECTO LA PRISIÓN PREVENTIVA

“IV.1. En el presente caso se afirma que las autoridades judiciales demandadas han mantenido en detención al favorecido en contravención a lo dispuesto en la ley secundaria, pues se declaró la nulidad absoluta de la sentencia condenatoria omitiendo dejar sin efecto la prisión preventiva que dependía de ella, ya que se debió considerar que el procesado se encontraba en libertad previo al acto invalidado, condición a la que correspondía volver producto de ese pronunciamiento; de ahí que el reclamo guarda relación con una inobservancia del principio de legalidad con incidencia en el derecho de libertad personal del imputado.

De acuerdo con las diligencias remitidas a esta Sede, se ha constatado que en audiencia especial del día 22 de septiembre de 2016, realizada por el Juzgado Especializado de Sentencia A de San Salvador, le fueron impuestas al señor [...] medidas alternas a la detención provisional, las cuales se mantuvieron hasta el fallo decretado por el mismo tribunal el 1 de febrero de 2018, donde se le condenó a cumplir la pena de cuatro años de prisión.

En dicha sentencia se refirió que las medidas cautelares impuestas se dejaban sin efecto, excepto para las personas condenadas y para aquellos que estuvieren a la orden de otras sedes judiciales.

Posteriormente, la Cámara Especializada de lo Penal conoció del recurso de apelación interpuesto contra la mencionada decisión declarando, el 30 de julio de 2018, la nulidad absoluta de la condena impuesta al procesado [...] –y otros–, sin hacer pronunciamiento respecto a las medidas que el imputado debía cumplir en ese momento.

No obstante ello, en razón de las peticiones de la licenciada [...] al respecto, la mencionada cámara manifestó, en resolución del 30 de agosto de 2018, que uno de los efectos de la declaración de nulidad es que los actos originados a raíz

de la sentencia vuelven al estado que se encontraban antes de iniciar la vista pública; sin embargo, no era posible cesar la detención provisional puesto que ello solo procede cuando se trata de una sentencia absolutoria, lo cual no acontecía en el caso del señor [...].”

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CON INCIDENCIA EN EL DERECHO DE LIBERTAD PERSONAL DEL FAVORECIDO

“2. En ese orden, el artículo 477 del Código Procesal Penal (CPP) establece que cuando por efecto de la resolución de la apelación de una sentencia deba cesar la detención del imputado, el tribunal ordenará directamente la libertad.

Con relación a ello, el legislador ha determinado, en el artículo 457 CPP, que los recursos generan un efecto suspensivo, es decir, por regla general, una resolución que admite impugnación no debe ser ejecutada durante el plazo para ello o mientras este se tramita, salvo cuando una disposición legal así lo establezca.

De ahí que lo dispuesto en el artículo 477 CPP constituye una excepción al efecto suspensivo de los recursos pues, si bien la resolución de segunda instancia puede ser impugnada, el legislador impone el mandato de ejecutarla directamente aun dentro del plazo para recurrir, inclusive cuando ya se haya interpuesto la casación.

En tal sentido, cuando un procesado se encuentre sometido a prisión preventiva a consecuencia de la condena en primera instancia y sea absuelto en la decisión de la apelación, siempre que no existan otros motivos para mantener la detención provisional, se deberá ordenar su libertad; ello es así porque estaría desapareciendo el elemento de la apariencia de buen derecho en el que se justificaba la restricción.

No obstante, cuando la apelación resulte en la nulidad de la sentencia, debe decirse que no todo pronunciamiento de esa naturaleza implica la puesta en libertad del imputado, ya que el efecto que se deriva es el regreso a la situación anterior del acto viciado, lo que usualmente consiste en la repetición del juicio; entonces, si el procesado se encontraba detenido provisionalmente antes de la vista pública la anulación de la condena no supone la restitución de su libertad aunque la situación vuelva al estado previo a la sentencia, ya que esta no cambia su estado jurídico respecto a la medida cautelar, el cual era el de encontrarse en prisión preventiva.

Al contrario, sí procede el mandato del artículo 477 CPP cuando antes de la vista pública el procesado se encontraba libre –con o sin medidas cautelares distintas a la detención provisional–, pues lo que justificaba la prisión preventiva era la sentencia condenatoria –en primera instancia– que había hecho variar las circunstancias de la medida cautelar, pero con la anulación su situación regresa al estado anterior –en libertad– y, como consecuencia, esa condición debe restituirse en segunda instancia.

En ese sentido, la interposición del recurso de casación de la sentencia de dicha cámara, de acuerdo a lo referido, no era suficiente para considerar que la nulidad no debía generar una modificación en la medida cautelar del imputado bajo el argumento que la decisión no se encontraba firme; de ahí que era necesario un pronunciamiento de la cámara mencionada relativo a la condición del

imputado respecto a su derecho de libertad personal una vez dispuesta la existencia de la nulidad, sobre todo considerando que el estado del proceso debía retrotraerse al momento en que aquel se encontraba con medidas sustitutivas a la detención provisional previo a la celebración de la vista pública.

Ello aunado a que la imposición de una pena de prisión no implica la aplicación automática de la detención provisional como en el presente proceso penal, pues no consta en la sentencia condenatoria del 22 de febrero de 2018, el análisis de los presupuestos necesarios para decretar esa restricción, únicamente se ordena dejar sin efecto las medidas cautelares impuestas “excepto para aquellos condenados”; que para el caso del señor MC se trataban de medidas no privativas de libertad.

Por tales razones, dado que la Cámara Especializada de lo Penal anuló la condena de la cual dependía la privación de libertad del imputado, era su responsabilidad pronunciarse sobre la medida cautelar de aquel y, por tanto, se considera que esta inobservó el principio de legalidad con incidencia en el derecho de libertad personal del favorecido –reconocidos en los artículos 13 y 2 de la Constitución, respectivamente–, al no aplicar la consecuencia dispuesta en el artículo 477 CPP; es decir, cuando por efecto de la resolución de la apelación en la que declaró la nulidad de la sentencia, omitió cesar la prisión preventiva del imputado, por lo que el favorecido se encuentra detenido de manera contraria a la Constitución.

V. Respecto a los efectos de este pronunciamiento, según consta en el proceso penal, el imputado está a la orden de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sin que a la fecha esta Sede tenga conocimiento de que se haya realizado alguna otra actuación o pronunciamiento sobre la restricción de libertad impuesta a aquel, por lo que se entiende que continúa en la detención provisional que se ha declarado inconstitucional; por ello, tal como lo manda el artículo 72 LPC, se ordenará la inmediata libertad del favorecido, la cual deberá cumplirse por la sala señalada o por el tribunal que tenga a su cargo el proceso referido, según el caso, y se ejecutará siempre que el Señor [...] no se encuentre a la orden de otra autoridad por otro delito.

La autoridad judicial que dé cumplimiento a la orden de libertad deberá imponer medidas de sujeción o que vinculen a la persona imputada al procedimiento, como las previstas en el artículo 354 inciso 2° CPP, siendo preferibles los dispositivos de vigilancia electrónica previstos en la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 77-2019, fecha de la resolución: 20/03/2020

SUSPENSIÓN DE PLAZOS

PUEDEN SUSPENDERSE DE MANERA RAZONABLE, POR MEDIO DE DECRETOS LEGISLATIVOS, CUMPLIENDO LAS EXIGENCIAS DE LA LEY FORMAL

“Respecto de lo planteado es preciso aclarar que esta Sala no ha declarado la inconstitucionalidad de los D.L. 593 y 649 ya referidos, por lo que no son ciertas las aseveraciones hechas por el peticionario en ese aspecto.

En cuanto a la suspensión de plazos, tal como lo ha indicado este Tribunal el término de la detención provisional es de carácter legal con relevancia constitucional en cuanto a que, de conformidad con la Constitución, existe reserva de ley para definir su tiempo, siendo por ello que el establecimiento de este solo puede hacerse por medio de la emisión de una ley.

Ahora bien, la suspensión de los plazos procesales judiciales y el de la detención provisional que se ordenó fue por medio de decretos legislativos, es decir, mediante una ley formal se indicó que durante un cierto lapso el plazo de la detención provisional estaba interrumpido en su contabilización, cumpliendo así con la reserva de ley estipulada en el art. 13 de la Cn.

2. En el caso concreto, según el D.L. 599 que contiene la reforma al art. 9 del decreto 593 –que señalaba la suspensión de plazos de algunas materias y que con esa modificación incluyó a la penal– entró en vigor desde su publicación el 20 de marzo de 2020. Por tanto, hubo una interrupción de la contabilización desde esa fecha hasta el 24 de mayo, luego esta Sede mediante la sentencia 63-2020 extendió la vigencia del aludido decreto al 29 de mayo y posteriormente el 1 de junio se emitió el decreto 649, que culminó el 10 de ese mismo mes y año.

En ese sentido, según se manifiesta en este proceso y así se ha consignado en la resolución de la cámara que se adjuntó al último escrito en el cual se solicitó hábeas corpus: a) a los señores *A* y *GR* se les decretó detención provisional en audiencia inicial el 6 de junio de 2017; b) hubo una prórroga de la misma por 12 meses, dispuesta por el tribunal de sentencia; c) el límite máximo de detención provisional para el caso concreto ha debido ser de 36 meses en razón del delito atribuido –posesión y tenencia con fines de tráfico– y de la prórroga dispuesta; d) desde la fecha en que se decretó detención provisional el 6 de junio de 2017 hasta el 20 de marzo de 2020 son 33 meses con 14 días, luego se suspendió la contabilización del plazo por 2 meses con 20 días, de acuerdo a lo que se ha indicado, suspensión que comprendió hasta el 10 de junio.

De manera que tal como lo señalaron los magistrados de la Cámara de lo Penal de la Tercera Sección de Oriente, cuando ellos resolvieron sobre el exceso en el plazo –9 de junio de 2020– este aún estaba suspendido por el D.L. 649.

De modo que, la autoridad demandada aplicó la normativa vigente que regía ese aspecto de la detención provisional, conforme al principio de legalidad y la reserva de ley dispuesta en el art. 13 en relación con el 2 de la Cn.

Por lo cual, no alegándose más que la mera aplicación de los decretos legislativos aludidos y no advirtiéndose, con ello, ninguna circunstancia con trascendencia constitucional capaz de vulnerar los derechos tutelados mediante este proceso, lo procedente es rechazar la presente solicitud desde su inicio.”

Sala de lo Constitucional, hábeas corpus, número de referencia: 501-2019, fecha de la resolución: 21/10/2020

INCONSTITUCIONALIDADES

AFILIACIÓN PARTIDARIA

ESTATUYE UN TIPO DE RELACIÓN OBLIGACIONAL ENTRE EL AFILIADO Y EL PARTIDO

“Es necesario aclarar que, dado que el proceso de inconstitucionalidad implica un control de constitucionalidad en abstracto, el vínculo partidario debe también ser analizado en abstracto. Por ello, es preciso indicar que la regulación de esta dinámica entre afiliado y partido político ha sido atribuida a los estatutos de cada instituto político, ya que es tal normativa la que suele determinar los derechos, deberes y sanciones de sus miembros. De modo que la afiliación partidista significa un estatus normativo que estatuye un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido, por lo que el primero es sujeto de deberes para con la institución o partido al que se adscribe en sus términos ideológicos y el segundo tiene la potencialidad normativa de sancionar su incumplimiento a sus afiliados.”

PODRÍA SIGNIFICAR UN CONFLICTO DE INTERESES O UN OBSTÁCULO PARA LA REALIZACIÓN DE LA FINALIDAD DE INTERÉS GENERAL, INHERENTE AL CARGO PÚBLICO JURISDICCIONAL

“(…) El criterio expuesto no es novedoso. En las aludidas sentencias de inconstitucionalidad 7-2011, 49-2011 y 77-2013, este tribunal aplicó el impedimento de afiliación partidaria a funcionarios investidos de alguna potestad jurisdiccional (electoral, de cuentas y constitucional, por su orden). Ello se justifica –como se expuso ampliamente en la tercera de las decisiones antes citadas– porque tal vinculación podría significar un conflicto de intereses o un obstáculo para la realización de la finalidad de interés general inherente al cargo público jurisdiccional. Hay que recordar que la afiliación partidista es un vínculo jurídico –cuando es formal– que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia. Es decir, que ella significa un estatus normativo que establece un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido, de manera que el primero es sujeto de deberes para con la institución o partido al que se adscribe en sus términos ideológicos y este último tiene la potencialidad normativa de sancionar el incumplimiento de sus afiliados; y para la afiliación en sentido material constituye un vínculo de conexión de facto que une a la persona con el proyecto partidista de un instituto político al cual se adscribe, según hechos objetivos. En ambos casos, la filiación partidaria es incompatible con el ejercicio de la jurisdicción, pues esta presupone *ex ante* un funcionario con la característica de independencia –cualidad decisiva para todo juez o funcionario que ejerce jurisdicción–, que debe ser asegurada al momento de su designación al cargo.”

EN EL SALVADOR LA IMPOSIBILIDAD DE COMPATIBILIZAR EL CARGO DE JUEZ O MAGISTRADO CON LA AFILIACIÓN PARTIDARIA, Y EN GENERAL CON LA ACTIVIDAD PARTIDISTA, TIENE UN CLARO FUNDAMENTO ÉTICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

“(…) El estatus de afiliado partidario tampoco guarda coherencia con el art. 218 Cn. El régimen de las incompatibilidades tiene como propósito fundamental preservar la probidad del funcionario judicial en el desempeño del cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente pueden llegar a interferir con el desarrollo y la buena marcha de la gestión pública jurisdiccional. Igualmente, cumple la misión de evitar que se utilice su cargo para favorecer intereses propios o de terceros, en desmedro del interés general y de los principios constitucionales que rigen la función pública (ejs. transparencia y acceso a la información pública, de constitucionalidad, legalidad, del mérito). En ese sentido, en El Salvador la imposibilidad de compatibilizar el cargo de juez o magistrado con la afiliación partidaria y, en general, con la actividad partidista, tiene un claro fundamento ético de la función pública que procura evitar la colisión o conflicto de intereses entre el control jurisdiccional y las actividades políticas del citado funcionario, y una exigencia normativa explícita en el requisito de independencia requerido por la norma constitucional.”

DIFERENCIAS ENTRE “AFILIACIÓN PARTIDARIA O PARTIDISTA” E “IDEOLOGÍA POLÍTICA”

“2. Una distinción relevante que merece la atención necesaria en la presente sentencia es la que existe entre “afiliación partidaria o partidista” e “ideología política”.

A. Tal como lo destacó la referida sentencia de inconstitucionalidad 19-2016, la jurisprudencia de este tribunal ha entendido por afiliación partidista el vínculo jurídico y formal que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia (véanse también las sentencias de inconstitucionalidad 16-99 y 61-2009). Sin duda, el riesgo de la pérdida de independencia se intensifica cuando se enjuicia un acto de una autoridad que pertenece al mismo partido político al que está afiliado el juzgador, o al de un adversario político.

Como se dijo antes, la regulación de los derechos y deberes recíprocos entre afiliado y partido político ha sido atribuida a los estatutos de cada instituto político, pues se reconoce que estos deben contener, entre otros aspectos, los derechos, deberes y sanciones de sus miembros (arts. 31 y 32 de la Ley de Partidos Políticos). La afiliación partidista es un estatus normativo que determina un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido, de manera que el primero es sujeto de deberes para con la institución o partido al que se adscribe en sus términos partidistas y, el segundo, tiene la potencialidad de sancionar su incumplimiento a sus afiliados. *El mismo art. 35 inc. 4º de la citada ley prescribe que la afiliación implica que el sujeto acepta los estatutos, los fundamentos partidarios, los programas de acción y las plataformas políticas electorales; es decir, la afiliación partidaria trae aparejada el compromiso expreso del afiliado para con las normas y decisiones impuestos por el partido político al que se afilia.*

Ahora bien, la afiliación –como otras formas jurídicas– también puede presentar una dimensión material. En esta aparentemente no hay vínculo formal, pero es identificable una relación material de supra y subordinación a partir de datos de la realidad o hechos. En este tipo de relación hay un compromiso tácito o implícito con las normas y decisiones emitidas o impuestas por el partido político. El análisis ya no es en abstracto, sino en concreto. Esto quiere decir que la posible existencia de compromisos entre un funcionario y un partido político vendría determinada por conductas concretas del funcionario. Este fenómeno ha recibido en la jurisprudencia constitucional el nombre de “vinculación material” entre un partido político y una o varias personas, por actuaciones de adscripción al instituto político; aunque esto representaría un supuesto diferente a la visión ideológica a la que toda persona puede tener acceso por su libertad ideológica, que es integrante de la autonomía del ser humano y, por tanto, debe ser respetada en el marco de la tolerancia y la libertad.

B. Así, la ideología hace referencia a la concepción de cada persona sobre su propia forma de vida en relación con todo su entorno natural y cultural. Se trata del conjunto de ideas, conceptos o juicios en un contexto determinado que se tiene sobre las distintas realidades del mundo, de la vida o la concepción sobre las cosas, el hombre y la sociedad, y abarca por tanto el ámbito filosófico, jurídico, moral, cultural, político, científico, etc. Según la resolución de 8 de febrero de 2019, inconstitucionalidad 122-2017, la ideología política “[...] se erige como un entramado de creencias, valores y actitudes socialmente construidas con vocación modeladora, que provee herramientas a los ciudadanos y grupos para interpretar y simplificar la realidad socio-política, según temas específicos en los que se sienten involucrados”.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

ANTINOMIAS

SE PRODUCE CUANDO UN MISMO SUPUESTO DE HECHO SE ENCUENTRA PREVISTO POR DOS NORMAS JURÍDICAS DISTINTAS QUE PREVEN CONSECUENCIAS O RESULTADOS INCOMPATIBLES ENTRE SÍ

“A. A diferencia de los postulados clásicos del formalismo jurídico que predicaban la plenitud y coherencia de los ordenamientos jurídicos de forma absoluta, la teoría del Derecho contemporánea ha demostrado que el Derecho es indeterminado. Esa indeterminación se refleja en los distintos sistemas jurídicos de forma lógica y de forma lingüística. En la primera, encontramos las lagunas y antinomias, mientras que en la segunda, la vaguedad y la ambigüedad¹. En el presente caso interesa destacar lo relativo a las antinomias (llamadas también “conflictos o inconsistencia entre reglas”). Una antinomia se produce cuando un mismo supuesto de hecho se encuentra previsto por dos normas jurídicas distin-

¹ Ródenas, Ángeles, Los intersticios del derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico, ya citada, p. 23.

tas que prevén consecuencias o resultados incompatibles entre sí. Estas contradicciones pueden darse *en abstracto*, es decir, en el plano teórico, sin que exista un caso específico, o pueden darse *en concreto*, cuando un supuesto de hecho particular (un caso judicial) puede subsumirse en dos disposiciones que plantean consecuencias distintas e incompatibles².”

JUEZ TIENE OBLIGACIÓN DE RESOLVERLAS

“Cuando se presenta una antinomia en un caso concreto, el juez está obligado a resolverla. El principio de plenitud del ordenamiento jurídico —relacionado con los principios constitucionales de seguridad jurídica y derecho a la protección jurisdiccional, entre otros— se basa en: (i) la obligación del juez (incluyendo al juez constitucional) de dar una respuesta a cualquier controversia jurídica que se le formula; y (ii) la exigencia de que esa respuesta sea jurídica, esto es, se ajuste a las normas pertenecientes al ordenamiento. De eso se sigue que *los jueces y tribunales* (con independencia de la persona que desempeñe tal calidad) *tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan*, ateniéndose al sistema de fuentes establecido³”.

CRITERIOS QUE PERMITEN RESOLVERLAS

“B. En ese sentido, esta sala ha señalado que “[e]l ordenamiento jurídico está compuesto de una pluralidad de disposiciones o normas producidas por las diversas fuentes que operan en él; aunque estas normas en ocasiones pueden contradecirse, la propia idea de ordenamiento impide por principio la convivencia de un cúmulo informe de normas contrastantes entre sí y exige, en consecuencia, la existencia de criterios que permitan resolver las antinomias⁴”. La doctrina distingue los siguientes criterios: (i) criterios que procuran alcanzar la coherencia en el momento de producción del Derecho, entre los cuales se encuentran el criterio de competencia y el criterio de jerarquía; y (ii) criterios que realizan la coherencia en el momento de aplicación del Derecho, es decir, los criterios de especialidad, cronológico y de prevalencia. La aplicación de estos criterios pretende resolver antinomias o conflictos entre reglas, que también reciben el nombre de “conflictos de primer grado”. Se trata de criterios que ayudan a establecer preferencias normativas.

C. a. El primer criterio es el *criterio de jerarquía*. En el Derecho, el término jerarquía es ambiguo, pues no siempre resulta claro qué es aquello que quiere decirse cuando se afirma que una norma jurídica es jerárquicamente superior o inferior que otra. Es por esa razón que en la teoría del Derecho contemporánea pueden identificarse por lo menos 4 sentidos⁵ diferentes en que podría decirse que una norma jurídica es jerárquicamente superior a otra.

² Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 1ª ed., 2008, pp. 81-85.

³ Ej., resolución de 7 de agosto de 2019, inconstitucionalidad 64-2019.

⁴ Sentencia de 26 de septiembre de 2000, inconstitucionalidad 24-97/21-98.

⁵ Sobre los diversos significados de “jerarquía normativa”, puede consultarse a Guastini, Riccardo, *Las fuentes del Derecho. Fundamentos teóricos*, 2ª ed., 2017, pp. 376-381.

La primera es una *jerarquía formal*. De acuerdo con este significado, una norma jurídica es jerárquicamente superior a otra cuando establece la producción de otras normas jurídicas. Estas normas reciben el nombre de “normas sobre la producción jurídica” o “normas constitutivas”, y establecen cuál es la autoridad competente para producir una fuente normativa, cuál es el procedimiento que esa autoridad debe seguir y también cuáles son los ámbitos de validez de las normas producidas⁶.

Un segundo significado es el de *jerarquía material*. Acá se afirma que una norma jurídica es jerárquicamente superior a otra cuando, en caso de conflicto, la primera prevalece sobre la segunda. La premisa de la que parte esta idea es la de conflicto lógico entre los contenidos de 2 normas jurídicas, en donde debe prevalecer aquella que posea mayor fuerza jurídica, como cuando una norma legal entra en conflicto con una norma constitucional. Al poseer esta última mayor fuerza jurídica, la norma constitucional prevalece sobre la norma legal (art. 246 Cn.).

Un tercer significado es el de *jerarquía lógica*. En este sentido una norma prevalece a otra cuando la primera versa sobre la segunda. Este significado presupone la existencia de distintos niveles del lenguaje en las fuentes del Derecho. El ejemplo representativo de este significado es el de las definiciones legales o el de normas que establecen la obligación de aplicar otras normas. Esta sala ya ha tenido la oportunidad de aplicar este forma de entender la jerarquía normativa, precisamente en un caso en que una norma posterior derogó a una norma anterior (acá el criterio de la temporalidad coincidiría con el de la jerarquía lógica)⁷.

Y un cuarto significado es el de *jerarquía axiológica*. En términos axiológicos estamos en presencia de una jerarquía cuando entre 2 normas que entran en conflicto se atribuye por parte del intérprete un valor superior a una de las normas respecto de la otra. Este caso se presenta, precisamente, en una ponderación, en la cual se establece una relación de precedencia condicionada atendiendo a los argumentos concretos que se aducen en el control de constitucionalidad. Aquí el intérprete es quien atribuye una preferencia a uno de los 2 valores (entiéndase derechos fundamentales) que colisionan entre sí.

Ahora bien, pese a la existencia de esta pluralidad de significados, lo cierto es que todos ellos pueden reducirse solamente a 2, y con ello se puede mantener la coherencia de la jurisprudencia constitucional. Así, la jerarquía formal o estructural no es más que un caso específico de jerarquía lógica, porque siempre que una norma regula la producción de otra norma necesariamente ha de referirse a esta última. Y la jerarquía axiológica entre 2 normas implica el reconocimiento

⁶ De acuerdo con Guastini, “[...] se denominan «normas sobre la producción jurídica» aquellas normas que regulan precisamente la creación de (otras) normas” (Guastini, Riccardo, *Las fuentes del Derecho. Fundamentos teóricos*, ya citado, p. 65). En igual sentido se ha pronunciado esta sala, al afirmar que “[u]na disposición jurídica es válida, cuando ha sido emitida de acuerdo a los cánones de producción normativa establecidos; por tanto, son las normas sobre producción jurídica las que regulan las competencias normativas de diversos órganos, los procedimientos que deben seguirse para generar las distintas fuentes, y la potencialidad material de cada fuente del Derecho” (ej., sentencia de 29 de abril de 2011, inconstitucionalidad 11-2005).

⁷ El caso en que esta sala afirmó la existencia de una jerarquía lógica fue en la resolución de 22 de mayo de 2020, inconstitucionalidad 63-2020, en particular en el considerando IV 1.

de una jerarquía material entre ellas, que hace prevalecer a la que se considera axiológicamente superior en caso de conflicto. De ahí que puede afirmarse que existirían 2 sentidos de jerarquía: la formal y la material⁸.

b. El *criterio de competencia* se establece a partir de disposiciones constitucionales que señalan el ámbito material sobre el que puede ejercerse una competencia normativa y que, en consecuencia, condicionan la validez de los actos normativos y —derivadamente— la de las disposiciones o normas creadas por ellos. Existen tres clases de normas de este tipo: (i) las normas que realizan una distribución material de competencia entre distintas fuentes fijando los límites materiales de cada una de ellas; (ii) las normas que sustraen una determinada materia a la competencia normativa de una fuente pero sin señalar cuál es la fuente competente; y (iii) las normas que establecen que ciertas materias sólo pueden ser reguladas por una determinada fuente, de forma que ninguna otra fuente puede disciplinarlas⁹.

Según este criterio, las normas jurídicas no son inválidas porque sus contenidos contradigan lo establecido por las normas superiores, sino que son inválidas porque proceden de una autoridad que carece de competencia para emitir esa fuente. Esto quiere decir que el vicio de competencia afecta directamente al acto normativo y, por consiguiente, las normas resultantes del acto serían igualmente inválidas, con independencia de que puedan entrar en contradicción con la norma competente para regular esa materia. La competencia supone siempre la existencia de una norma superior que circunscribe o limita la competencia material de una o más fuentes, de manera que el vicio de competencia se produce por la infracción de esa norma superior, es decir, que la infracción de la competencia se sustancia en una contradicción entre el contenido de la norma superior que limita la competencia y el acto normativo que infringe esa limitación¹⁰.

c. Según el *criterio cronológico o de temporalidad*, si existen dos normas jurídicas que establecen soluciones normativas incompatibles, y ambas han sido producidas de acuerdo con una misma norma constitutiva y una de ellas ha entrado en vigencia en un tiempo posterior a otra, entonces aquella prevalece sobre esta. Dicho de otra manera: la norma posterior en el tiempo deroga a la anterior. Esta derogación puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando la norma posterior identifica la fuente que queda derogada, y resulta irrelevante que entre ambas normas se produzca un conflicto. Es tácita cuando la disposición posterior no identifica a la disposición que queda derogada; acá la derogación se produce cuando el intérprete adscribe a la disposición posterior una norma que es incompatible lógicamente con la norma adscrita a la disposición anterior.

⁸ Al respecto, puede consultarse Ferrer Beltrán, Jordi y Rodríguez, Jorge Luis, *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*, 1ª ed., 2011, pp. 141-142.

⁹ Al respecto, véase la sentencia de 21 de junio de 2002, inconstitucionalidad 3-99; y también puede consultarse Balaguer Callejón., Francisco, *Fuentes del Derecho. I. Principios del ordenamiento constitucional*, 1ª ed., 1991, pp. 148-150.

¹⁰ Ej., sentencia de 14 de diciembre de 2004, inconstitucionalidad 17-2003.

d. El *criterio de prevalencia* actúa de forma semejante al criterio de jerarquía material, salvo en el caso de los efectos de la aplicación del criterio. En efecto, la aplicación de la jerarquía produce como efecto la invalidación de la norma inferior, de modo que lo que queda afectado es su validez, como cuando se declara la inconstitucionalidad de una ley o la ilegalidad de un reglamento de ejecución. En cambio, la aplicación del criterio de prevalencia solamente produce el desplazamiento de la norma que cede frente a la norma que es preferida por ser la prevalente. Esto quiere decir que la aplicación del criterio de prevalencia afecta la eficacia de la norma desplazada porque sigue perteneciendo al sistema de fuentes del Derecho. En este último criterio existe una disposición que determina cuál será la norma que debe prevalecer en caso de conflicto¹¹.

e. Por último, sobre el *criterio de especialidad*, es pertinente recordar lo que ha dicho la jurisprudencia constitucional. En la sentencia de 26 de mayo de 2017, inconstitucionalidad 50-2015, esta sala indicó que en el diseño constitucional de creación normativa, la Asamblea Legislativa tiene la competencia para decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias (art. 131 ord. 5° Cn.). Estos productos normativos pueden tener un alcance territorial de carácter nacional (ej., el presupuesto de ingresos y egresos de la Administración Pública art. 131 ord. 8° Cn.–) o municipal (ej., leyes de impuestos municipales –arts. 131 ord. 6°, 133 ord. 4° y 204 ord. 6° Cn.–), y a su vez pueden regular una materia de modo general o especial, según el caso. De acuerdo con ello, puede haber leyes aplicables a todo el territorio nacional, pero también leyes con alcance local que, junto con las ordenanzas y reglamentos locales emitidos por los concejos municipales (art. 204 ord. 5° Cn.), fijan el ordenamiento jurídico aplicable en la circunscripción territorial municipal. Tales ámbitos, en todo caso, deben mantener una coherencia, por exigencias elementales de seguridad jurídica (art. 2 Cn.).”

ENTRE UNA NORMA GENERAL Y UNA NORMA ESPECIAL NO SE PRODUCEN ANTI-NOMIAS

“La relación entre normas generales y especiales merece una reflexión, porque entre estos tipos de normas se presentan problemas de aplicación del Derecho. La jurisprudencia constitucional ha formulado una distinción entre unas y otras. Así, una “ley general” regula un ámbito amplio de sujetos, situaciones o estado de cosas, mientras que la “ley especial” regula un sector más reducido y por ello sustrae del ámbito de aplicación de la ley general una situación o estado de cosas particular¹². En otros términos: las normas especiales establecen situaciones con un ámbito material más concreto que las normas generales¹³.

¹¹ Sobre esta forma de entender el criterio de prevalencia, véase a título de ejemplo la sentencia de 23 de septiembre de 2002, amparo 706-2001.

¹² Al respecto, véanse las sentencias de 1 de abril de 2004 y de 4 de abril de 2008, inconstitucionalidades 52-2003 y 40-2006, respectivamente.

¹³ Ej., sentencia de 19 de julio de 1996, inconstitucionalidad 1-92.

El vocablo “ley especial” designa una norma que extrae de otra una institución, situación o supuesto de hecho y lo provee de una regulación heterogénea o distinta. La tendencia de este tipo de ley es la concreción o singularización, de modo que representa una excepción a la norma de alcance general. De ahí que *la característica última de la norma especial consiste en que, si esta no existiera, su supuesto de hecho quedaría automáticamente comprendido en el más amplio de la norma general. O dicho en sentido inverso: si la norma especial existiera, entonces lo regulado por ella no quedaría abarcado por la regulación de la norma general. Lo que no está previsto en una norma especial es porque la autoridad emisora ha querido reservarlo a la norma general. Por esta razón es que la norma especial se aparta de la norma general en aquello que regula de modo diferente.*

La noción de norma especial es relacional. Una norma no es intrínsecamente especial, sino solo cuando se la compara con otra, a la que se considera general. Una norma especial sustrae de una regulación, que a partir de ese momento se considerará “general”, la materia regulada o supuesto de hecho. La finalidad es dotarla de una regulación diferente. *Esto indica que entre una norma general y una norma especial no se producen antinomias.* Si se parte de la premisa de que la norma especial sustrae una institución o una situación de una norma general, entonces debe concluirse que entre ambas habrá una regulación diferente, pero no una regulación incompatible o contradictoria. En realidad, el criterio de la especialidad debe entenderse como una guía que indica que la norma que debe aplicarse prioritariamente es la que tenga un ámbito de regulación más específico, esto es, la norma cuyo supuesto de hecho sea más preciso en comparación con el de la otra. *La especie prevalece sobre el género*¹⁴.

El criterio de especialidad se basa en el enunciado latino *lex specialis derogat legi generali*, es decir, la ley especial deroga a la ley general. En algunos casos, una norma jurídica regula un determinado supuesto de hecho y, a su vez, dicho supuesto comprende otra subclase de supuestos. En tal escenario, la norma que regula el supuesto de hecho general u originario se considera general y la norma que regula alguna subclase de los supuestos derivados del supuesto de hecho general se considera especial. La afirmación de que una ley especial deroga una ley general no constituye en sí mismo un criterio hermenéutico, pues solo describe una situación obvia: la derogatoria de una ley por otra. Se repite: dicho postulado no ofrece una verdadera regla de solución de antinomias.

Se trata más bien de un problema de eficacia, consistente en verificar cuándo una norma especial es eficaz y asimismo cuándo una norma general conserva su eficacia aún en presencia de una norma especial. Aquí es posible distinguir dos situaciones: (i) cuando la norma general y la norma especial están contenidas en un mismo cuerpo normativo. En este caso, el conflicto es solo aparente, pues la norma especial es de aplicación preferente (o necesariamente eficaz) sobre la norma general, ya que, de lo contrario, habría sido inútil el trabajo del legis-

¹⁴ Sobre el criterio de especialidad, consúltese a Chiassoni, Pierluigi, *Técnicas de interpretación jurídica*, 1ª ed., 2011, p. 325.

lador en introducir una norma especial que no tenga pretensión de prevalencia sobre el resto de normas; y (ii) cuando la norma general y la norma especial se encuentran contenidas en cuerpos normativos distintos. En este caso una norma se considera ineficaz cuando entra en “conflicto” con una norma posterior, por lo que se considera “derogada”. De ahí que el criterio de especialidad se vuelve relevante cuando interfiere con el principio cronológico.

De acuerdo con lo anterior, es posible que el criterio de especialidad interfiera con el criterio cronológico, que es lo que en teoría del Derecho se denomina “conflicto de segundo grado”, en donde el conflicto se produce, no entre las reglas, sino entre los criterios que sirven para resolver un conflicto entre reglas. Uno de los posibles escenarios que podría presentarse acá es el siguiente: cuando la norma especial es anterior a la norma general. En este supuesto, la aplicación del criterio cronológico o de temporalidad nos debería llevar a la conclusión que tendría que prevalecer la norma general (pues es la norma posterior); mientras que la aplicación del criterio de especialidad nos tendría que llevar a la conclusión que tendría que prevalecer la norma especial (ya que esta se prefiere frente a la norma general). He acá el conflicto entre criterios.

Cuando se presenta esta hipótesis, es decir, cuando existe una interferencia entre los criterios de especialidad y temporalidad, la jurisprudencia constitucional se ha decantado por la aplicación preferente del criterio de especialidad. En efecto, tras explicar la diferencia entre normas generales y especiales, en la resolución de 2 de marzo de 2012, inconstitucionalidad 121-2007, se sostuvo que “[...] la anterior clasificación resulta relevante a los efectos de la derogatoria de las normas, puesto que en caso de surgir un conflicto entre una ley especial previa y una ley general posterior, prevalece el criterio de especialidad —*lex specialis derogat generali*— y nunca a la inversa, aun cuando la ley general posterior trate de una forma diferente el mismo supuesto ya regulado por la ley especial previa, en cuyo caso, si se genera un conflicto entre normas, se resuelve siempre por el criterio de la especialidad, es decir, prevalece la ley especial”¹⁵.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 159-2015AC, fecha de la resolución: 14/12/2020

¹⁵ Este criterio es casi unánime en la teoría del Derecho. Por indicar un tan solo ejemplo, Bobbio señaló que “[...] puede acaecer que a dos normas incompatibles entre sí y que estén en una determinada relación, se les puedan aplicar a un mismo tiempo, no solo uno, sino dos o tres criterios” (Bobbio, Norberto, *Teoría general del Derecho*, 2ª ed., 2005, p. 202). En las páginas 202 y 203 de la misma obra, explica que “[a]quí tenemos una incompatibilidad de segundo grado: no se trata ya de la incompatibilidad entre normas [...], sino de la incompatibilidad entre los criterios válidos para solucionar la incompatibilidad entre las normas. Junto al conflicto de las normas, que da lugar al problema de las antinomias, existe el conflicto de criterios para solucionar las antinomias, que da lugar a una antinomia de segundo grado”. Y en las páginas 203 y 204 cita como ejemplo el conflicto entre el criterio de especialidad y el cronológico, el cual “[...] tiene lugar cuando una norma anterior-especial es incompatible con una norma posterior-general [...]. También aquí se ha establecido una regla general: *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Con base en esta regla el conflicto entre el criterio de especialidad y el criterio cronológico debe ser resuelto en favor del primero: la ley general posterior no elimina la ley especial anterior”.

AUTONOMÍA MUNICIPAL

SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL

“VI. El significado constitucional de la autonomía municipal.

1. La jurisprudencia de esta sala ha establecido que los municipios son distribuciones territoriales donde se organiza institucionalmente el ejercicio de las potestades de la administración pública¹. Así, según el art. 202 Cn., el municipio se instaura para ejercer el gobierno representativo de la localidad, es decir, como una forma en que el Estado descentraliza la administración y los servicios públicos correspondientes a un ámbito territorial específico, con el propósito de lograr una gestión más eficaz. Esto supone, tal como se dijo en la sentencia de 22 de septiembre de 2014, inconstitucionalidad 79-2010, un cierto ámbito de decisión y la atribución de competencias sobre la base de la participación o intervención del municipio en cuantos asuntos le afecten.

En la precitada sentencia, este tribunal sostuvo que el ejercicio del gobierno local se garantiza constitucionalmente por medio del reconocimiento de la autonomía local (art. 203 Cn.). La idea que subyace a tal reconocimiento es asegurar la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos en beneficio de sus habitantes. Se trata de una capacidad efectiva de autogobierno local. En ese sentido, para el ejercicio de las competencias municipales, la Constitución establece la garantía de la autonomía municipal. Por ello, con base en el art. 204 Cn., los municipios tienen un ámbito propio de competencias, las cuales, a su vez, son desarrolladas en la legislación secundaria.

Para que los municipios logren sus fines constitucionales, es necesario que tengan un ámbito de competencias revestidas de autonomía. Dichas competencias se clasifican en propias y concurrentes. Las competencias propias son las que la municipalidad ejerce constitucional y legalmente en forma exclusiva, para servir con eficacia, dinamismo, responsabilidad y economía a los intereses de su población y territorio, y los requerimientos de su propia administración (ej., el poder tributario municipal en materia de tasas y contribuciones locales). Las competencias concurrentes son las que ejerce el Estado o un departamento en el territorio de un municipio —bajo del principio de colaboración (arts. 86 inc. 1°, 203 inc. 2° y 206 Cn.)—, para atender las necesidades de la población y el territorio comunal; por ejemplo, transporte, salud, previsión social u obras sanitarias, entre otras².”

ALCANCES

“2. Los alcances de la referida autonomía municipal se extienden al ámbito económico, técnico y administrativo. Para el ejercicio de su gobierno autónomo,

¹ Sentencia de 23 de octubre de 2007, inconstitucionalidad 35-2002.

² Hernández, Antonio María, *Derecho Municipal. Parte general*, 1ª ed., pp. 357-358.

el municipio tiene competencias normativas y ejecutivas, siendo estas últimas de vital importancia, pues por ellas se encuentran habilitados para gestionar la política del municipio, en el sentido de gestionar libremente en la materia de su competencia, preparar su presupuesto de ingresos y egresos, y nombrar a funcionarios y empleados³. En ese sentido, la Constitución prevé expresamente que la autonomía del municipio comprende: crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas para la realización de obras determinadas dentro de los límites que una ley general establezca; decretar su presupuesto de ingresos y egresos; gestionar libremente en las materias de su competencia; nombrar y remover a los funcionarios y empleados de sus dependencias; decretar las ordenanzas y reglamentos locales; y elaborar sus tarifas de impuestos y las reformas a las mismas, para proponerlas como ley a la Asamblea Legislativa (art. 204 Cn.).

No obstante, como ya se sugirió en las líneas anteriores, la autonomía del municipio no se agota en el art. 204 de la Cn., pues este únicamente delinea los espacios que el gobierno local pudiera llegar a comprender, pero su detalle competencial se realiza por medio de la legislación secundaria. Y es que las disposiciones constitucionales, lejos de codificar taxativamente los ámbitos de actuación de los entes públicos, erigen un marco abstracto, dentro del cual los órganos estatales —principalmente los que ejercen potestades normativas— se desenvuelven con cierta discrecionalidad⁴.”

CONSTITUYE UNA GARANTÍA INSTITUCIONAL

“3. La autonomía municipal es una garantía institucional. Este tribunal ha afirmado que, “[a]unado a los derechos subjetivos como esferas de actuaciones no sometidas al poder estatal, en las constituciones actuales se construye el contenido de derechos fundamentales considerando además otras categorías, entre las que se encuentran las garantías institucionales y los mandatos al legislador. Las garantías institucionales son las que aseguran, con respecto al legislador, la pervivencia y los rasgos esenciales de determinadas instituciones como elementos del orden objetivo de una comunidad y que, por tanto, constituyen normas que complementan el contenido de los derechos fundamentales, pero sin asimilarse a [estos]”⁵.

De igual forma, se ha expresado que “[...] esta diferencia se debe a que, por su naturaleza, las garantías institucionales son limitadas, pues existen [solo] dentro del [E]stado y se refieren a instituciones jurídicamente reconocidas, que, como tales, se encuentran siempre circunscritas y delimitadas al servicio de ciertos fines, mientras que los derechos fundamentales se basan, en principio, en la idea de esferas de libertad [...]. Lo anterior tiene dos consecuencias específicas:

³ Al respecto, véase la sentencia de 10 de junio de 2005, inconstitucionalidad 60-2003; y en igual sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia de 14 de julio de 1999, n° 05445-1999, expediente 94-000757-0007-CO.

⁴ Por ejemplo, sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006.

⁵ A título de ejemplo, véase la sentencia de 8 de junio de 2015, inconstitucionalidad 25-2013.

(i) en cuanto a los márgenes de disponibilidad normativa, el núcleo esencial o reducto indisponible para el legislador es más rígido o resistente en los derechos fundamentales que en las garantías institucionales, pues en los primeros las limitaciones se admiten [solo] en la medida que otros derechos fundamentales lo demanden, mientras que en las garantías mencionadas el legislador tiene mayor libertad para configurar su contenido, al no existir uno predeterminado; y (ii) en cuanto a su interpretación, los derechos fundamentales admiten una interpretación extensiva, en atención a que sustentan esferas de libertad [y prestaciones] para las personas, mientras que las garantías institucionales se interpretan de manera finalista, pues se encuentran sujetas al aseguramiento de instituciones del ordenamiento con una finalidad determinada”⁶.

En consecuencia, en el campo municipal, este tribunal comparte lo dicho por la jurisprudencia constitucional peruana, de acuerdo con la cual “[...] la autonomía municipal constituye, en esencia, una garantía institucional que, por su propia naturaleza, impide que el legislador pueda desconocerla, vaciarla de contenido o suprimirla, protegiendo a la institución local de los excesos que pudieran cometerse en el ejercicio de la función legislativa, y su objeto es asegurar que, en su tratamiento jurídico, sus rasgos básicos o su identidad no sean trastocados de forma tal que la conviertan en impracticable o irreconocible”⁷.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 159-2015AC, fecha de la resolución: 14/12/2020

AUTONOMÍA PROCESAL

CAPACIDAD DE ESTATUIR, MODIFICAR O SUPRIMIR REGLAS PROCESALES PARA LA CONSECUCCIÓN DE LOS FINES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MATERIAL, POR LO QUE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL ESTÁ FACULTADA PARA SUPRIMIR ETAPAS PROCESALES

“VII. Trámite del proceso.

En cuanto al trámite que se le dará a esta demanda, se suprimirá la etapa procesal contenida en el art. 8 LPC, al ser el Fiscal General de la República el demandante en este proceso. Ello torna innecesario mandar a oír su opinión. En la resolución de 6 de octubre de 2017, inconstitucionalidad 107-2017, se sostuvo que dicha medida tiene como base el principio de dirección y ordenación del proceso, el de economía procesal y el de igualdad procesal. Según el primero, según lo dispone el art. 14 inc. 2 del Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria al proceso de inconstitucionalidad–, “[i]niciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad

⁶ Sentencia de inconstitucionalidad 25-2013, ya citada

⁷ Tribunal Constitucional de Perú, sentencias de 26 de agosto de 2003 y 15 de diciembre de 2004, expedientes 010-2001-AI/TC y 0010-2003-AI/TC, por su orden.

posible”. De acuerdo con el segundo, se incurriría en una redundancia procesal al correr traslado al Fiscal General de la República (art. 8 LPC). Al presentar la demanda, él elevó una pretensión a este tribunal que está configurada por sus elementos subjetivo, objetivo y causal. Al contestar el traslado, lo que haría sería justamente externar su postura en relación con los argumentos del Presidente de la República y los propios. Pero esto sería redundante en el presente caso, pues en principio su exposición sería la misma que la contenida en la demanda. Si, por el contrario, modificara algún elemento de su pretensión o adicionara nuevos argumentos implicaría una modificación de la demanda fuera de los términos permitidos. Además, admitir esa posibilidad contravendría el principio de igualdad procesal, ya que el Fiscal General tendría la posibilidad de intervenir dos veces en el mismo proceso mientras que el Presidente de la República solo contaría con una.

De manera que lo expuesto justifica la supresión de la etapa procesal del art. 8 LPC. Recuérdese que este tribunal tiene la capacidad de estatuir, modificar o suprimir reglas procesales para la consecución de los fines del derecho constitucional material –autonomía procesal–. Del mismo modo, al responder el traslado que se le confiere, el actor debería aducir argumentos que ya constan en la demanda pues la pretensión que encierra es la expresión de la declaración de voluntad que él hace ante este tribunal. Finalmente, la no supresión de esa etapa procesal significaría un dispendio innecesario de recursos y de actividad institucional al margen de la dilación infundada que representaría para este proceso y de la desigualdad que generaría. Por tanto, luego de que el Presidente de la República rinda el informe al que se refiere el art. 7 LPC, este proceso quedará en estado para emitir sentencia definitiva. *En consecuencia, solo se solicitará el informe al Presidente de la República, tal como indica el art. 7 LPC.”*

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 69-2020, fecha de la resolución: 18/05/2020

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

VIGENCIA DE LA LEY Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU VERTIENTE DE LEY PREVIA

“V. Vigencia de la ley y su relación con el principio de legalidad, en su vertiente de ley previa.

1. En su jurisprudencia, esta sala ha adscrito el principio de legalidad (art. 15 Cn.) dentro del conjunto de principios que sirven de límite a la legislación penal detallándose las exigencias constitucionales de la ley que establece un delito. En ese sentido, la ley representa un verdadero límite al poder punitivo del Estado cuando prohíbe su aplicación retroactiva desfavorable –ley previa–; impide utilizar el Derecho Consuetudinario como base para sancionar delitos e infracciones administrativas y disciplinarias –ley escrita–; exige que las conductas estén determinadas de forma clara en la ley –ley cierta–; e imposibilita la creación de delitos e infracciones administrativas y disciplinarias mediante el

uso de la analogía –ley estricta– (sentencia de 1 de abril de 2004. inconstitucionalidad 52-2003).

2. Toda ley tiene una eficacia temporal que está vinculada a su período de vigencia. Para que una ley tenga la capacidad de imponerse sobre los supuestos fácticos llamados a regular, debe cumplir con las normas sobre la producción jurídica. Con arreglo a los arts. 135 inc. 1º y 136 Cn., el Presidente de la República debe sancionar las leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa y ordenar su publicación en el Diario Oficial. Sin embargo, la eficacia de la ley se produce cuando entra en vigor, es decir, después de transcurridos por lo menos ocho días de su publicación, a no ser que la misma ley disponga otra cosa (art. 140 Cn.). Durante el período comprendido entre la publicación y la entrada en vigencia de la ley –período de vacancia– dicho cuerpo normativo carece de eficacia y no puede ser aplicado, lo que significa que aún se encuentra vigente la ley anterior. Esta última será, en principio, la aplicable a los hechos cometidos durante la vacancia de la ley. De esto se sigue que, como exigencia de la garantía de ley previa, el cuerpo legal vigente en el momento de haberse cometido una conducta delictiva, falta o infracción administrativa o disciplinaria deberá ser la que se aplique para juzgar el hecho en específico y los hechos futuros que se realicen durante el período en que esté en vigor; y ello es válido para toda la actividad sancionadora del Estado.

De modo que, las faltas y simples infracciones a la disciplina militar contenidas en el CJM contravendrían el principio de legalidad en su vertiente de ley previa, cuando fueren estatuidas con la finalidad de ser aplicadas a hechos que ocurrieron antes de su creación. Por consiguiente, tal sector del ordenamiento jurídico no puede ser aplicado a hechos anteriores a su vigencia. En esos términos, la garantía de la ley previa prohíbe la aplicación retroactiva desfavorable, esto es, las situaciones o derechos creados o surgidos sobre la base de un ordenamiento jurídico vigente no sean modificadas por una norma surgida posteriormente (resolución de improcedencia de 20 de marzo de 2002, amparo 721-2001). De esta forma, la prohibición de retroactividad de la ley confirma que el principio de legalidad representa un límite para el Estado y una garantía para la persona.

Esta garantía no es absoluta, pues admite dos excepciones. La primera es la retroactividad de la ley penal más favorable. Eso justifica que las disposiciones penales que establezcan en general circunstancias eximentes, atenuantes o que disminuyan la gravedad de las penas o que despenalicen conductas o modifiquen la estructura del tipo penal, reduciendo la punición, puedan ser aplicadas a los hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia. La segunda excepción es que la ley sea calificada y justificada de orden público y, además, prescriba expresamente su carácter retroactivo, entendiendo que dicho orden se constituye por las “condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”; aunque la vertiente de orden público no se aplica al derecho criminal, en este campea con toda eficacia el imperio de la estricta realidad (sentencia de 29 de abril de 2011, inconstitucionalidad 11-2005).

Por ello, para el resto del orden jurídico habrá de aplicarse a situaciones jurídicas o facultades legales que han emergido bajo su vigencia, mientras que

la alteración de situaciones jurídicas consolidadas o nacidas con anterioridad a la ley más actual debe justificarse y consignarse expresamente, no pudiendo quedar a la discreción del juzgador. Por el solo carácter de orden público de una ley, manifestado o no en ella, no debe aplicarse retroactivamente, pues implicaría un exceso a la permisón constitucional. Además, esta sala reserva dentro de sus competencias la de controlar la calificación de una ley como de orden público (art. 21 Cn.).”

LEY CIERTA Y LEY ESCRITA COMO MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“VI. Ley cierta y ley escrita como manifestaciones del principio de legalidad.

1. El mandato de taxatividad aplicable al CJM obliga a que la descripción de las infracciones disciplinarias –faltas y simples infracciones a la disciplina militar– estén redactadas con la mayor claridad posible. La infracción a tal principio se produciría si dichas infracciones han sido redactadas de modo que no sea posible determinar la norma de conducta que se pretende sancionar y, por ello, autorice al operador jurídico a que elabore una diversidad de opciones interpretativas de carácter subjetivo que generen incertidumbre, arbitrariedad o equívocos en el justiciable. Esto conlleva a considerar contrarias al art. 15 Cn. las infracciones formuladas de forma sumamente abierta, al grado que su adopción dependa de la discreción o del arbitrio del intérprete, lo que es incompatible con el mandato de certeza. Aunque, no serán contrarias al mandato de taxatividad cuando sea posible determinar el significado de la conducta ilícita, atendiendo a diversos criterios hermenéuticos (sentencia de 23 de diciembre de 2010, inconstitucionalidad 5-2001) pero sin rebasar la garantía de ley estricta, por lo cual, atendiendo al mandato de certeza, el legislador siempre debe realizar un máximo esfuerzo en la determinación del mandato de prohibición.

Esto implica que el mandato de certeza se observa cuando los delitos, faltas e infracciones son elaborados mediante conceptos, expresiones, términos o frases que posean la mayor precisión posible o sean determinables a partir del contexto de la regulación. Es importante señalar que de “*communis opinio*” –opinión mayoritaria– se entiende que el lenguaje es por naturaleza impreciso, por lo cual, tal imprecisión se traslada al derecho punitivo, aun así, se reconoce que al estructurarse un delito, falta o infracción debe buscarse la mayor claridad posible y evitarse al máximo la indeterminación, pues ello permitirá que la comunidad conozca cuál es la conducta que se encuentra prohibida o mandada para poder ser racionalmente acatada.

Esta sala ha desarrollado en su jurisprudencia diversas pautas que el legislador debe atender para crear un delito o una falta, criterios que son aplicables a la elaboración de las infracciones. En primer lugar y con mayor precisión, la selección de elementos descriptivos, es decir, palabras, frases, términos, cuyos significados sean accesibles, claros o comprensibles para la generalidad de las personas sin mayor esfuerzo. En segundo término, cuando los elementos descriptivos sean insuficientes, se acepta la referencia a elementos valorativos o subjetivos por la naturaleza del objeto de regulación o por el fin de protección de la norma, pero ello, debe ser lo excepcional.

En tercer lugar, ante la existencia de conceptos o términos ajenos al acervo conceptual de los destinatarios, la ley puede definirlos con la finalidad de reducir los márgenes de la indeterminación generados por su empleo. El cuarto lineamiento indica que en la enunciación de la infracción, cuando sea estrictamente necesario acudir a un concepto abierto, debe contener el núcleo del comportamiento prohibido, para evitar que el operador jurídico utilice su opinión personal o recurra a la discrecionalidad con el fin de determinar qué conductas son adecuables a tal supuesto de hecho y merecedoras de sanción.

Por último, la quinta indicación establece que, ante el uso de conceptos valorativos o abiertos, el mandato de certeza requiere que el significado sea determinable mediante criterios, pautas o argumentos controlables de tipo contextual, sociocultural, semántico, teleológico, técnico, dogmático o jurisprudencial, por citar algunos, pero en todo caso se prohíbe la aplicación extensiva del precepto y la interpretación in *mala partem* (sentencia de 8 de julio de 2015, inconstitucionalidad 105-2012).

2. La garantía de ley escrita supone que la creación de delitos, faltas e infracciones y el establecimiento de su consecuencia jurídica se debe estatuir en un cuerpo normativo que tenga rango de ley formal, es decir, emitida por la Asamblea Legislativa. Esto implica, la exclusión de la función incriminadora de todas las demás fuentes del Derecho estatal, como las normas reglamentarias dictadas por el ejecutivo, los principios generales del derecho y la costumbre. Pero, ello no significa que estas otras fuentes carezcan de todo valor para el derecho punitivo, sino tan solo que no pueden ser fuente directa de delitos, faltas, infracciones y penas, ya que sí tienen valor de fuente indirecta, como medio de integración, interpretación y complementación de las fuentes de producción (sentencias de 9 de octubre de 2007 y 29 de julio de 2009, inconstitucionalidades 27-2006 Ac. y 92-2007) siempre y cuando respecto de ellas se observa de la manera más estricta la garantía de la legalidad formal –reserva de ley– previa y cierta; y que particularmente en la exégesis del derecho punitivo se cumpla con el mandato de su aplicación favorable. Todo lo esencial de la configuración del delito, la falta o infracción y la consecuencia jurídica que se debe aplicar es facultad del poder legislativo, el intérprete no puede crear la conducta criminal ni su sanción.”

ALCANCE DEL DEBER DE OBEDIENCIA DE LA FUERZA ARMADA

“VII. Alcance del deber de obediencia de la Fuerza Armada.

1. Este tribunal ha reconocido que el papel de la Fuerza Armada es custodiar la soberanía del Estado, mantener la seguridad interior y la defensa exterior (sentencia de 17 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 4-2012). El art. 211 Cn. prescribe que la Fuerza Armada es obediente, profesional, apolítica y no deliberante. La primera de las características representa uno de los pilares del funcionamiento de la institución castrense y es una vía para alcanzar los fines que la Constitución le atribuye. La obediencia a la que hace referencia el art. 211 Cn. consiste en la actitud del elemento militar de cumplir y hacer cumplir las órdenes impartidas por el superior en el marco de la más estricta legalidad. Este deber

de obediencia se logra por la existencia de un régimen disciplinario que regula el comportamiento de sus miembros y que se establece en todas las normas que la exigen. La disciplina militar implica la racionalidad de comportamiento y corrección de la conducta humana en el ámbito marcial, la exacta observancia a las leyes y reglamentos establecidos para los miembros de las Fuerzas Armadas y el acatamiento integral de las órdenes y disposiciones emanadas de un superior, por lo que lleva implícita la noción de jerarquía. Es decir, el vínculo jurídico que relaciona entre sí a los órganos con los funcionarios por medio de los poderes de subordinación, encaminados a dotar a la actividad militar de unidad y coherencia.

Esta noción de obediencia no supone una cláusula de discrecionalidad que permita al superior jerárquico ordenar cualquier tipo de comportamiento a los militares de rango subordinado. Los mandatos u órdenes que surgen en el seno de la institución castrense tienen límites y uno de ellos es el principio de subordinación al Derecho y de forma particular a la Constitución. El art. 235 Cn. prescribe que “[...] todo funcionario [...] militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga [...]”. Al realizar una interpretación sistemática de los art. 211 y 235 Cn., se concluye que los superiores jerárquicos pueden ordenar a los subordinados el cumplimiento de determinados comportamientos con el propósito de mantener la disciplina militar, siempre y cuando tales mandatos sean acordes con la Constitución las leyes y el respeto irrestricto a los derechos fundamentales.

Este tribunal reconoce la importancia de la disciplina estricta y del respeto de los mandos jerárquicos al interior de las fuerzas militares, por lo cual, en principio, deben acatarse todas las órdenes impartidas por los superiores, quienes deben asumir las responsabilidades correspondientes. Empero, este deber de observancia a las órdenes o mandatos no equivale a obediencia ciega o irracional. Por ello, el militar subalterno podrá en determinadas circunstancias abstenerse de cumplir la orden del superior cuando la ejecución de esta orden represente el desconocimiento de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución –por ejemplo, atentados contra la vida, salud e integridad física y síquica de las personas; ataques a la libertad o indemnidad sexual, tratos humillantes o degradantes, entre otros– o sea contraria al ordenamiento jurídico en el mismo sentido. Los Acuerdos de Paz de 1992, Capítulo I, n° 1, letra “A”, reproducen esta idea, al establecer que: “[l]a Fuerza Armada tiene por misión la defensa de la soberanía del Estado y de integridad del territorio, en los términos del régimen definido para ella por la Constitución y sus leyes. El cumplimiento de la misma es inseparable de los valores democráticos y del irrestricto respeto a la Constitución en todas sus partes”. Sin duda, la Constitución legitima las órdenes que los superiores jerárquicos castrenses dirigen a los subordinados, pero también deslegitima tales órdenes cuando son incompatibles con ella.

2. De la disciplina militar se sigue que la obediencia exigida a los militares encierra valores y conductas especiales distintas a las que se exigen a otras organizaciones y empresas sociales. La razón de ello radica en las funciones y

cometidos que debe cumplir la Fuerza Armada, y que por sus singulares características trae aparejada la necesidad de un régimen jurídico que garantice la obediencia de los miembros a las órdenes de sus superiores. Debe existir una subordinación en la cadena de mandos que arranca con el comandante en jefe y culmina en el soldado, pero todo ello dentro del estricto orden constitucional y legal, ello implica que las fuerzas armadas en una República están sometidas al Derecho.

La disciplina militar tiene relevancia en el diseño constitucional por dos razones. La primera, porque permite garantizar la obediencia dentro de la Fuerza Armada; y, la segunda, porque tiene un valor instrumental en la medida que permite alcanzar la finalidad prevista por la Constitución para la institución castrense. La disciplina militar no es un valor constitucional ni un fin en sí mismo. Es una herramienta o elemento que permite alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima. Por ende, el ejercicio y la intensidad de la disciplina militar están supeditados también al principio de proporcionalidad constitucional, para mantener la defensa nacional. En ese sentido, cuando la aplicación del régimen disciplinario militar conlleve la anulación o limitación de derechos fundamentales, tal medida se encuentra supeditada a la observancia de los principios y exigencias constitucionales (sentencia de 27 de agosto de 2014, inconstitucionalidad 79-2011).

En este contexto, si bien la disciplina militar implica una modulación muy particular de los derechos de las personas que forman parte de la Fuerza Armada, este tribunal ha considerado que una relación jurídica especial de servicio puede justificar limitaciones particulares o diferenciadas de los derechos de las personas relacionadas con dicho vínculo (sentencias de 29 de abril de 2013 y de 28 de febrero de 2014, inconstitucionalidades 18-2008 y 8-2014, respectivamente). Pero, se debe aclarar que la relación especial de sujeción no constituye una autorización para considerar que cualquier restricción es compatible con la Constitución. La imposición de la obediencia –como se dijo– tiene límites constitucionales, entre los que destaca la obligación de cualquier autoridad castrense de exponer los fundamentos que justifiquen de forma específica y concreta por qué un derecho debe considerarse limitado a favor de un fin constitucional contrapuesto; lo anterior supone además una actuación sujeta al orden legal.”

RECURRIR A LA ESPECIALIDAD DEL VÍNCULO QUE GENERA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO MILITAR NO ES FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA PREVALECER SOBRE LAS OBJECIONES FORMULADAS CONTRA EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

“VIII. Resolución del objeto del proceso.

Expuesto lo anterior, corresponde analizar la pretensión formulada por los actores de los procesos acumulados. El cuestionamiento del demandante en el proceso de inconstitucionalidad 28-2015 es que el art. 164 parte final CJM contraviene el principio de legalidad, en su vertiente de ley cierta (art. 15 Cn.), por permitir que un superior jerárquico con un criterio volátil, arbitrario, discrecional e influido por su ánimo pueda determinar la tipología de las faltas y sancione a los subordinados de la Fuerza Armada. Los actores del proceso de inconstitucionalidad 92-2016, señalaron que la disposición cuestionada contraría al principio

de legalidad en su vertiente de ley previa, porque la falta y sanción impuesta por el superior jerárquico en el ramo militar no estaría fijada de forma anterior en un cuerpo normativo.

Por su parte, la Asamblea Legislativa expuso en el proceso de inconstitucionalidad registrado con el número de referencia 28-2015, que en la Fuerza Armada existe un régimen de supra-subordinación que resulta esencial para el funcionamiento de la institución y por eso es válido que el superior jerárquico determine que es una falta. En el proceso de inconstitucionalidad registrado con la referencia 92-2016 dicha asamblea elude el núcleo del cuestionamiento formulado por los actores, es decir, no argumenta por qué el art. 164 parte final CJM no es inconstitucional; sino que se limita a resaltar que dicho cuerpo normativo prevé diversos recursos y establece qué autoridades son las competentes para conocer de los mismos en caso que el supuesto infractor considere que una decisión le perjudique. En pocas palabras, este último informe no proporciona elementos de relevancia para el examen de inconstitucionalidad y por eso no será tomado en cuenta para la resolución del problema jurídico.

1. A. Al examinar el argumento de la Asamblea Legislativa, esta sala advierte que si bien es cierto que la obediencia es una de las características de la Fuerza Armada (art. 211 Cn.), de eso no se sigue que cualquier militar que ostente un grado jerárquico superior en relación con otro miembro de la institución castrense puede determinar qué constituye o no infracción a la disciplina militar o en otras palabras, definir la esencia del mandato de prohibición o determinación.

Por ello, aceptar la tesis de la Asamblea Legislativa significaría desconocer las facultades que la Constitución reconoce a todo funcionario militar en el art. 235 Cn., para desobedecer cualquier orden que contraviene la Constitución o el ordenamiento jurídico salvadoreño; y además reconocer que una autoridad puede definir el hecho punible, y ello es incompatible con el principio de legalidad en toda su manifestación de ley escrita, previa, cierta y estricta. En consecuencia, recurrir a la “especialidad” del vínculo que genera la prestación de servicio militar no es fundamento suficiente para prevalecer sobre las objeciones formuladas contra el régimen disciplinario. Por esa razón, el argumento de la Asamblea Legislativa debe desestimarse.”

TODA INFRACCIÓN DEBE SER DEFINIDA POR UNA LEY FORMAL PREVIA, “A JUICIO DEL SUPERIOR” CONTRADICE LO ESTABLECIDO EN EL ART.15 CN

“B. Al desarrollar el mandato de taxatividad, se aclaró que un tipo penal o infracción disciplinaria puede contener conceptos relativamente imprecisos o con tendencia de apertura y que ello es irreductible por el uso del lenguaje como instrumento de creación del derecho, pero ello no implica desconocer la exigencia impuesta al legislador por el principio de legalidad de elegir los signos lingüísticos que doten de la mayor precisión a la conducta delictiva que se configura, estando prohibido recurrir a conceptos vagos, completamente indeterminados, extremada e innecesariamente abiertos o cápsulas generales que permitan al intérprete definir sustancialmente el delito o su consecuencia jurídica.

En el presente caso, en el que se enjuicia el art. 164 parte final CJM, presenta una diferencia relevante con el precedente antes citado. La disposición impugnada no prevé con claridad cuál es el comportamiento constitutivo de la falta o que genere el incumplimiento de una obligación prevista en el Código de Justicia Militar que conlleve a la afectación de la disciplina militar. La expresión “a juicio del superior”, como lo afirma el Fiscal General de la República, habilita al superior jerárquico para establecer qué comportamientos afectan el funcionamiento de la institución castrense. Esto implica que los elementos de la Fuerza Armada no podrían determinar qué conducta representa una infracción o el incumplimiento de una obligación, de modo que les resultaría imposible adecuar su comportamiento a las exigencias del ordenamiento jurídico. También imposibilita saber cuáles son los límites al ejercicio del poder punitivo del Estado y con ello se prevenga actos de arbitrariedad y abuso del poder en su ejercicio. Y esto representa una violación al principio de legalidad, porque el comportamiento que se considera dañino para la disciplina y el servicio militar no ha sido estatuido en una ley aprobada por la Asamblea Legislativa como órgano representante del pueblo, de una manera formal, previa y precisa.

Cuando el art. 164 parte final CJM establece la frase “y en general, toda infracción que, a juicio del superior, menoscabe la disciplina o dañe el servicio y que no se halle comprendida entre las que el Código castiga como delito”, lo que hace es conceder al superior jerárquico una competencia –de establecer qué son faltas a la disciplina y al servicio militar– que la Ley Fundamental no le reconoce, puesto que toda infracción debe ser definida por una ley formal previa que además debe ser lo más precisa posible según el marco de regulación de lo prohibido; ello garantiza de manera ineludible en una democracia republicana que las normas que prevén hechos antijurídicos maximicen la libertad y seguridad de los habitantes y la igualdad en la aplicación de la ley, y ello también es imperativo en la justicia militar que no está exenta de la estricta legalidad. En consecuencia, deberá declararse la contradicción entre los arts. 164 parte final CJM en la frase susodicha y el art. 15 Cn.”

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SUS VERTIENTES DE LEY PREVIA Y DE LEY ESCRITA, AL HABILITAR A UN SUPERIOR JERÁRQUICO PARA QUE PUEDA DETERMINAR QUÉ COMPORTAMIENTOS SON CONTRARIOS A LA DISCIPLINA MILITAR

“2. Con respecto a la supuesta infracción al principio de ley previa, el art. 164 parte final CJM –como se dijo antes– reconoce la competencia del superior jerárquico para determinar qué constituye infracción a la disciplina militar. La disposición impugnada no remite a una conducta que está prevista con anterioridad, sino –como su redacción lo indica– a una no regulada por el Código de Justicia Militar. Es más, no describe el comportamiento constitutivo de una infracción o que genere el incumplimiento de una obligación –por acción u omisión, con o sin intención– antes que esta se lleve a cabo en el mundo ontológico. En realidad, lo que hace es transferir en favor del militar superior jerárquico el poder para decidir a su arbitrio, después que se ha realizado el comportamiento, si la conducta realizada por el subordinado fue capaz de afectar el orden establecido al

interior de las fuerzas militares, ello es incompatible con el principio de legalidad establecido en los arts. 15 y 21 Cn.

Los arts. 166 y 167 CJM prevén un catálogo de faltas y simples infracciones, respectivamente. A partir de esos comportamientos contrarios a la disciplina militar, todo elemento castrense puede determinar con anterioridad a su realización qué conductas tiene permitido realizar, cuáles debe abstenerse de hacer y aquellas que está obligado a ejecutar, precisamente porque constan por escrito en un cuerpo legal. Pero, no sucede lo mismo con la disposición cuestionada, ya que el art. 164 parte final del CJM habilita a un superior jerárquico para que pueda determinar qué comportamientos son contrarios a la disciplina militar e impide que el legislador los estatuya de forma abstracta y con anterioridad a su realización, en una ley en sentido formal. Por ello, también contraría el principio de legalidad en sus vertientes de ley previa y de ley escrita (art. 15 Cn.) y así será reconocido en esta sentencia.”

IX. Efectos de la sentencia.

Una vez reconocida la contradicción entre el art. 164 parte final del CJM y el art. 15 Cn., corresponde analizar el alcance y efectos que la presente sentencia debe producir.

1. Al respecto, es preciso aclarar que este tribunal puede modular los efectos de sus decisiones, porque ello constituye una función inherente a su actividad jurisdiccional. En vista que esta sala se encuentra obligada a brindar una eficaz protección de los contenidos constitucionales por su papel de guardián de la constitucionalidad, puede usar los diversos mecanismos que desarrollan la doctrina y la jurisprudencia constitucional para reparar las infracciones cometidas contra la Constitución, entre ellos determinar las consecuencias jurídicas derivadas de la presente sentencia y desde cuándo surte sus efectos (sentencia de 13 de enero de 2010, inconstitucionalidad 130-2007).

2. En esa línea, por razones de seguridad jurídica, se determina a partir de la respectiva notificación de esta sentencia que: (i) el art. 164 parte final CJM, en lo relativo a la frase “y en general, toda infracción que, a juicio del superior, menoscabe la disciplina o dañe el servicio y que no se halle comprendida entre las que el Código castiga como delito” fue derogada el 20 de diciembre de 1983 por la entrada en vigencia de la Constitución; y (ii) debido a la derogatoria referida, las sanciones firmes pendientes de ejecución deberán dejarse sin efecto.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 28-2015AC, fecha de la resolución: 17/01/2020

CONSEJO DE MINISTROS

COMPETENCIA PARA CONVOCAR EXTRAORDINARIAMENTE A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“XIII. La competencia del Consejo de Ministros para convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa.

1. A. El art. 166 Cn. crea al Consejo de Ministros. Esta disposición señala que: “Habrá un Consejo de Ministros integrado por el Presidente y el Vicepresidente de la República y los Ministros de Estado o quienes hagan sus veces”.

En la disposición siguiente —art. 167— se establecen sus competencias. De acuerdo con el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, “[h]a sido la idea de la Comisión la de otorgar al Consejo de Ministros un rango de acuerdo con la responsabilidad que la propia Constitución les atribuye, en aquellos asuntos que atañen a toda la Administración y no [solo] a un ramo específico del Órgano Ejecutivo. Entre estas, como se ha visto, se incluyen las grandes decisiones de orden político, como son las relativas a la suspensión de garantías y al Plan General del Gobierno. La falta de un órgano como el Consejo de Ministros que se configure, ha permitido en el pasado que existan políticas en los distintos ramos de la administración que no [solo] no son coincidentes sino que pueden ser hasta opuestas”¹.

Según la doctrina, “al no limitar al Presidente de la República el ejercicio del Poder Ejecutivo, se trató de introducir un control intraorgánico a fin de que en ciertas ocasiones, que serían previstas por el Reglamento Interno, fuera necesaria la concurrencia de los votos de los Ministros y de los [viceministros] y por otra parte, se dispuso que los actos del Presidente debían ser refrendados por el Ministro o el [viceministro] respectivo”². Entonces, la división del poder que ejerce el Órgano Ejecutivo en otros funcionarios u órganos colegiados distintos al Presidente de la República tiene un sentido de autorregulación y control interno. Desde la misma Constitución ello es también un límite a las facultades del Presidente de la República.

B. El art. 167 ord. 1° Cn. prevé que corresponde al Consejo de Ministros “[d]ecretar el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo y su propio reglamento”. Dicho Consejo ha emitido el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE) y el Reglamento del Consejo de Ministros (RCM) en ejercicio de esta potestad normativa —esta es la normativa infraconstitucional que le regula—. Los ministros que integran el Consejo deben ser nombrados por el Presidente de la República (art. 162 Cn.), cumplir los requisitos que establece el art. 160 Cn. y no estar comprendidos dentro de las inhabilidades a las que se refiere el art. 127 ords. 2°, 3°, 4°, 5° y 6° Cn., tal como lo dispone el art. 161 Cn. Son independientes en el desempeño de sus funciones y los superiores jerárquicos de los funcionarios y empleados de sus respectivas secretarías (arts. 14 y 15 RIOE).

El Consejo de Ministros es presidido por el Presidente de la República, quien tiene competencia para convocarlo el día y hora que señale, cuando así lo estime pertinente (art. 22 inc. 1° y 23 RIOE). Las reuniones ordinarias del Consejo deben ser, en la medida de lo posible, una vez al mes, pero el Presidente puede convocarlo extraordinariamente las veces que sea necesario (art. 4 inc. 1° RCM). A pesar de que el Presidente de la República es quien preside al Consejo de Ministros y quien nombra a los ministros que lo integran, eso no implica que dicho Consejo no tenga un carácter deliberativo y que deba limitarse a refrendar o ratificar decisiones unilaterales que provengan de él. Ello es evidente a partir

¹ Corte Suprema de Justicia, *Constitución de la República de El Salvador (Exposición de motivos)*, CSJ, Departamento de Publicaciones, 2016, p. 121.

² Albino Tinetti, et. al., *Manual de Derecho Constitucional*, tomo II, 2ª ed., 1996, p. 1112.

de lo previsto en los arts. 167 y 168 Cn., que distinguen entre las competencias del Consejo de Ministros y las del Presidente de la República. De igual forma, se debe considerar lo establecido en el art. 171 Cn., en el que se prevén las responsabilidades solidarias entre el Presidente de la República y los ministros por la autorización conjunta de decisiones, actos y resoluciones —aun con voto salvado—, salvo que concurra la renuncia inmediata del ministro respectivo.

Esta aserción sobre el carácter deliberativo de dicho consejo se funda en: (i) el art. 9 inc. 1° RCM, que establece que “[p]ara tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los Miembros [...]”. Si el Presidente tuviera competencia para imponer sus decisiones al Consejo de Ministros, no tendría sentido someter a votación las cuestiones que conoce; (ii) el argumento pragmático que informa a la interpretación de los arts. 166 y 167 Cn. y 9 inc. 1° RCM, pues dicho argumento sostiene que no hay previsiones inútiles o destinadas a ser ineficaces³, ya que no tendría sentido que el constituyente cree un Consejo de Ministros que se limitaría a refrendar las decisiones presidenciales, porque, de ser así, su existencia misma sería carente de propósito, como también lo sería que existan reglas de votación para un órgano que decide unilateralmente; y (iii) que se perdería el propósito de que el Consejo de Ministros sirva para el control intraorgánico del Órgano Ejecutivo, cuyo poder pasaría a estar concentrado en el Presidente de la República.

2. A. Una de las competencias del Consejo de Ministros es la de “convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa, cuando los intereses de la República lo demanden” (arts. 167 ord. 7° Cn. y 3 ord. 7° RCM). De la misma forma que ocurre con el derecho a la insurrección, esta disposición tiene un antecedente histórico-constitucional relevante para esta decisión. La primera Constitución en reconocer una competencia como esta fue la primera de las constituciones de El Salvador: la de 1824. El art. 19 de tal Constitución establecía que: “El Congreso ordinario será de sesenta días, y de noventa lo más: volverá a reunirse en sus recesos si el Consejo directivo lo convocare para uno o más asuntos urgentes del Estado y no podrá tratar de otros en esta reunión”. Como se puede advertir, la convocatoria extraordinaria para que el Legislativo sesionara estaba justificada por una condición empírica: este no sesionaba de forma permanente, solo por períodos.

La cuestión fue igual en la Constitución de 1841, pues las dos cámaras que componían al “Poder Legislativo” se reunían sin necesidad de convocatoria del 1 al 15 de enero de cada año, y sus sesiones no podían pasar de cuarenta (art. 13 Cn.). Dicha Constitución mantuvo la competencia del Ejecutivo para convocar extraordinariamente a las cámaras; pero en esta clase de reuniones solo podían tratarse los asuntos que expresara la minuta de convocatoria (art. 30 Cn.). Esto fue replicado en la Constitución de 1864 (arts. 22 y 29, respectivamente), que incluyó una fórmula similar a la actual para legitimar la convocatoria extraordinaria, pues esta podía ser realizada “cuando los grandes intereses de la Nación lo demanden” (art. 35 ord. 6° Cn.). La Constitución de

³ Sobre este argumento, véase la sentencia de 23 de enero de 2019, controversia 1-2018.

1871 replicó el contenido de la de 1864 (arts. 30, 38 y 47 ord. 6° Cn.). También lo hicieron la de 1872 (arts. 57, 58, 70 y 91 atribución 3ª), 1880 (arts. 53, 54, 67 y 86 atribución 4ª), 1883 (arts. 49, 50, 63 y 85 atribución 4ª) y 1886 (arts. 55, 56, 69 y 91 atribución 4ª), con la ligera variación de que no siempre se mantuvo el sistema bicameral del Órgano Legislativo y los períodos únicos de sesiones no fueron siempre los mismos.

En la Constitución de 1939 se introdujo un ligero cambio: La Asamblea Nacional pasó a celebrar dos períodos de sesiones ordinarias al año —del 15 de febrero al 15 de mayo, y del 15 de octubre al 2 de enero del año subsiguiente—, sin prórroga de ninguna clase y sin necesidad de previa convocatoria (art. 65). El “Poder Ejecutivo” tenía competencia para convocar extraordinariamente, en Consejo de Ministros, al “Poder Legislativo”, cuando así conviniera a los intereses de la Nación (art. 106 atribución 5ª). La Constitución de 1945 mantuvo estas normas (arts. 55, 56, 69 y 91 atribución 4ª). En la Constitución de 1950, el Cuerpo Legislativo se reunía ordinariamente en la capital de la República, sin necesidad de convocatoria, el 1 de junio y el 1 de diciembre de cada año. Los respectivos períodos de sesiones duraban el tiempo que fuese necesario (art. 36 inc. 1°). De igual manera, el “Poder Ejecutivo” tenía competencia para “[c]onvocar extraordinariamente en Consejo de Ministros a la Asamblea Legislativa, cuando los intereses de la República lo demanden” (art. 78 ord. 11°) —esta fórmula es, en esencia, igual a la que actualmente contiene el art. 167 ord. 7° Cn. vigente—. Luego, la Constitución de 1962 mantuvo una regulación como la de 1950 (arts. 37 y 78 ord. 11°).”

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 167 ORDINAL 7° DE LA CONSTITUCIÓN NO PUEDE SER LITERAL

“B. La Constitución de 1983 difiere de todas sus predecesoras en que suprime los períodos de convocatoria anuales o bianuales. En la normativa actual, la Asamblea Legislativa sesiona periódicamente desde el día de su instalación, y dichas sesiones ya no están regidas por períodos interrumpidos, lo cual se deriva de lo previsto en los arts. 122 y 124 Cn.⁴. Esto impone un período de sesiones ordinarias ininterrumpidas según su propia naturaleza orgánica, tal como lo reafirma, en aplicación de la Constitución, el art. 64 n° 1 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa al reconocer que existen sesiones ordinarias. Por ello, el art. 167 ord. 7° Cn. no puede interpretarse a la letra, como si el Consejo de Ministros tuviese competencia para convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa por cualquier razón que estime de “interés de la República”. Si bien esta sala reconoce que no es posible delimitar taxativamente cuáles son las condiciones de aplicación del art. 167 ord. 7° Cn., porque ello produciría una petrifi-

⁴ Art. 122 Cn.: “La Asamblea Legislativa se reunirá en la capital de la República para iniciar su período y sin necesidad de convocatoria, el día primero de mayo del año de la elección de sus miembros [...]”. Art. 124 Cn.: “[...] Los miembros de la Asamblea se renovarán cada tres años y podrán ser reelegidos. El período de sus funciones comenzará el primero de mayo del año de su elección”.

cación normativa perniciosa para la evolución y adaptabilidad de la Constitución, sí es posible definir algunas reglas no taxativas que informan a esta figura.

a. Quien debe hacer la convocatoria es el Consejo de Ministros, tal como lo dispone expresamente el art. 167 ord. 7° Cn. En tal sentido, no puede ser realizada por el Presidente de la República o alguno o varios de los ministros que componen dicho consejo, pues, en primer lugar, el Consejo de Ministros es un órgano constitucional con competencias propias e identidad diferencial respecto de las personas que a título individual lo componen; y, en segundo lugar, porque debe ser una decisión colegiada, deliberada y producto de un acuerdo en el que se hayan brindado y contrapuesto argumentos sobre la necesidad y constitucionalidad de su realización. Ello debe quedar completamente documentado en el ámbito deliberativo y en la materialización del acuerdo o resolución.

b. La convocatoria extraordinaria debe realizarse por un asunto urgente de gran trascendencia nacional y en momentos en que la Asamblea Legislativa no esté sesionando, ya que solo así tendría sentido su carácter extraordinario⁵. En este escenario, sería válida y constitucional, puesto que entonces sería compatible con el contenido del art. 86 Cn., en cuanto a la independencia en el ejercicio del poder (salvo los controles constitucionalmente previstos y la colaboración interorgánica), el control mediante frenos y contrapesos y el impedimento de que uno de los órganos pretenda prevalecer sobre los otros.

En este contexto, debe partirse de que el término “intereses de la República” del art. 167 ord. 7° Cn. es un concepto jurídico indeterminado⁶. Pero, al adscribir un significado a estos conceptos, siempre debe recurrirse a su interpretación contextual. En tal sentido, al estar en presencia de un contexto de sesiones legislativas ordinarias periódicas, la única forma en que este vocablo puede ser interpretado sin que suponga interferir en las competencias legislativas es determinando estas exigencias: (i) urgencia del tema a tratar; (ii) que la Asamblea Legislativa no esté sesionando; (iii) que el tema no esté agendado; y (iv) que la próxima convocatoria del Pleno Legislativo sea distante a la fecha de la emergencia. Esto es así porque los órganos fundamentales deben atender

⁵ Lo extraordinario de esta convocatoria radica en que, en primer lugar, solo tiene cabida cuando lo exijan “los intereses de la República”, y en segundo lugar, en que no debe usarse ante situaciones que, siendo de interés de la República, no revistan carácter urgente, debido a que requieren de un tratamiento meditado y deliberado que refrene la actuación impulsiva y sin reflexión. De hecho, según Stephen Holmes, las situaciones en las que aparentemente se requiere una respuesta inmediata, rápida, eficaz, apresurada, efectiva y poco deliberada son, en realidad, momentos que exigen mayor pausa, seguir protocolos, acciones coordinadas, deliberación y contención. Ver: Stephen Holmes, “In Case of Emergency: Misunderstanding Tradeoffs in the War on Terror”, *California Law Review*, vol. 97, n° 2, 2009, pp. 301-355. Citado en Roberto Gargarella y Jorge Ernesto Roa Roa, *Diálogo democrático y emergencia en América Latina*, MPIL Research Paper Series, n° 2020-21, 2020, p. 2.

⁶ Sobre los conceptos jurídicos indeterminados: Sentencia de 6 de julio de 2020, controversia 3-2020; y Carlos Bernal Pulido, *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica*, 2018, p. 31. En síntesis, un concepto jurídico indeterminado es el que no hace explícito de forma exhaustiva el conjunto de significados que pueden ser atribuibles a la expresión.

las necesidades urgentes y objetivas de las personas incluso en períodos en que en principio no debería sesionarse⁷. Esto se reafirma al considerar que la Constitución misma prevé la posibilidad de que surjan emergencias que deben ser atendidas de forma encomendada por los órganos del Estado (ej., art. 29 inc. 1° y 148 inc. 1° Cn.).

Como ha dicho este tribunal en sus precedentes, “[...] no puede actuarse o interpretarse las disposiciones legales como si los funcionarios públicos de un órgano constitucional estuviesen permanentemente en el lugar físico en que desempeñan sus labores. Pero, sí puede esperarse que, cuando la urgencia y sus deberes constitucionales de tutela de los derechos fundamentales así lo exijan, se hagan presentes a él lo más pronto posible —aunque esto suponga hacerlo en días y horas [no hábiles o no laborales]—”⁸, salvo que, como se dijo, el tema a tratar pueda esperar a la próxima convocatoria ordinaria de la Asamblea Legislativa.

Y es que las funciones constitucionales que corresponden a los órganos del Estado no pueden cesar. Si bien es una exigencia constitucional que el recurso humano adscrito a los órganos estatales goce de asuetos y vacaciones (art. 38 ords. 8° y 9° Cn.) y de horas de descanso, esto no supone que dichos órganos, vistos como una institución, necesariamente paralicen por completo el ejercicio de sus competencias y atribuciones. Muestra de ello son los turnos en días y horas en principio inhábiles que realizan los juzgados del Órgano Judicial, los defensores públicos de la Procuraduría General de la República y los fiscales de la Fiscalía General de la República; o inclusive las labores que este mismo tribunal desempeñó durante el período vacacional de la semana santa de 2020 en el contexto de la pandemia por la COVID-19⁹. En tal sentido, el Órgano Legislativo puede sesionar incluso en días y horas inhábiles, de asueto o de vacación —está habilitado para hacerlo—, previa convocatoria del Presidente de la Asamblea

⁷ Sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC. En esta sentencia se dijo expresamente que “en la actualidad, ‘no estar reunida’ únicamente equivale a no poder sesionar por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, de tal manera que estos supuestos hagan que materialmente sea imposible que la Asamblea Legislativa pueda reunirse para adoptar una decisión, después de haberse agotado todas las posibilidades para ello. Es del caso aclarar que cuando la Constitución alude a que dicha asamblea ‘no estuviere reunida’, parte de un resabio histórico en el cual existían los ‘recesos legislativos’ que contemplaban las diferentes constituciones, situación que la actual Constitución no reconoce”. Sin embargo, esta acotación fue hecha para los casos en que el Órgano Ejecutivo ejerce por sí mismo las competencias que ordinariamente corresponderían al Órgano Legislativo. El caso de la convocatoria extraordinaria es distinto, pues aquí lo único que hace el Ejecutivo es convocarle —extraordinariamente— para que se reúna y delibere, sin tomar él la decisión y sin ejercer competencias que en principio son del Legislativo.

⁸ Sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, recién citada.

⁹ Algunas de las resoluciones emitidas durante ese período son las siguientes: Resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 148-2020; resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 173-2020; resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 179-2020; resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 180-2020; resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 184-2020; resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 190-2020; y resolución de 8 de abril de 2020, amparo 167-2020.

Legislativa, por ejemplo. En tal caso, los diputados estarían en la obligación de asistir a las sesiones a las que se les convoque.”

ANÁLISIS SOBRE LOS SUPUESTOS CONSTITUCIONALES PARA EJERCER LA FACULTAD DE CONVOCAR EXTRAORDINARIAMENTE A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“No obstante, esta regla general admite una excepción. El Consejo de Ministros puede convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa antes de su convocatoria ordinaria cuando la razón por la que lo hace sea para decretar un régimen de excepción, con el fin de atender a una de las circunstancias de emergencia que prevé el art 29 Cn., en tanto que el Derecho Constitucional de Excepción es una garantía frente a las situaciones de crisis constitucional imprevistas¹⁰. En un caso así, esperar a una sesión plenaria ordinaria o a que la Asamblea Legislativa convoque por sí misma a una extraordinaria puede suponer no reaccionar a tiempo frente a la emergencia y permitir que se produzcan resultados perniciosos irreversibles (ej., la diseminación de una epidemia o pandemia a un sector poblacional amplio, la ocupación territorial por grupos bélicos, etc.).

c. La convocatoria extraordinaria debe ser específica en cuanto a la razón por la que se realiza. El punto urgente que el Consejo de Ministros estima que es necesario que la Asamblea Legislativa debata sin dilaciones en sede legislativa debe ser pormenorizado en el decreto o acuerdo mediante el cual se haga, es decir, debe precisarse cuál es el objeto concreto por someter a la consideración legislativa. Finalmente, la convocatoria debe ser coherente, en el sentido que debe tratar solo el punto de carácter excepcional por el cual se convoca, y no otros, evitando contradicción entre los temas a tratar¹¹.

d. El propósito de la convocatoria extraordinaria debe ser deliberar un asunto que es competencia de la Asamblea Legislativa. El Consejo de Ministros no debe convocar a la Asamblea Legislativa para que trate sobre cuestiones que no puede decidir —bien porque están fuera de las competencias que le confiere la Constitución, porque tienen un procedimiento prefijado que debe ser respetado o porque no son disponibles en ejercicio de sus márgenes de acción estructural—.

e. El asunto a debatirse debe tener una relación causal —ser idóneo— con la consecución de un fin constitucionalmente legítimo mediante acciones de carácter urgente. Para que un fin sea constitucionalmente legítimo no debe estar prohibido expresa o implícitamente por la Constitución¹². Por su parte, una acción es causalmente relevante cuando, dado un determinado contexto, es el elemento inusual en él que, junto al resto, produce un efecto¹³.

¹⁰ José María Lafuente Balle, “Los estados de alarma, excepción y sitio”, en *Revista de Derecho Político*, n° 30, 1989, p. 25.

¹¹ Piedad García-Escudero Márquez, *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, 1ª ed., 2010, pp. 74-75.

¹² Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 4ª ed., 2014, p. 884-885.

¹³ Daniel González Lagier, *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, 1ª ed., 2005, pp. 34-35.

f. Finalmente, el Consejo de Ministros debe limitarse a convocar a la Asamblea Legislativa para que delibere el asunto. En consecuencia, no puede imponer, insinuar o coaccionar institucional o socialmente para que adopte una decisión en uno u otro sentido, o que realice un acto. Lo contrario supondría una interferencia injustificada en la separación orgánica de funciones mediante el ejercicio de un “control” ajeno al jurídico que no le compete al Órgano Ejecutivo.

C. Una vez que se ha hecho una convocatoria extraordinaria a la Asamblea Legislativa, en los términos expuestos, los diputados están en la obligación de atenderla. En consecuencia, dicho órgano fundamental o los diputados no se pueden negar a reunirse cuando el Consejo de Ministros le haga una convocatoria en ejercicio legítimo de la competencia que le confiere el art. 167 ord. 7° Cn., siempre y cuando, como ya se dijo, tal convocatoria extraordinaria cumpla con el carácter excepcional que tiene previsto la Constitución en los términos expuestos en esta sentencia. De lo contrario, el Órgano Legislativo podría rechazarla, y ese aspecto puede ser objeto de control constitucional.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

COMPLEJO ESTRUCTURADO Y ORGANIZATIVO QUE SE CARACTERIZA TAMBIÉN POR ATRIBUIR COMPETENCIAS A DIFERENTES ÓRGANOS

“Por esa razón, esta sala ha sostenido que la Constitución es un complejo estructurado y organizativo que se caracteriza también por atribuir competencias a diferentes órganos, es decir, ordena los cometidos de los que ejercen el poder, de manera que se posibilite la complementariedad de estos entre sí y se garanticen la responsabilidad, el control y la limitación del poder en el proceso de adopción de las decisiones estatales¹. Y es que la Constitución limita el ejercicio del poder al distribuir las competencias entre los distintos órganos por ella creados y al establecer la obligación del ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal².

Esta dinámica de interacción en el proceso político se desarrolla bajo tres tipos de normas: (i) las prohibiciones, que son aquellos aspectos que son constitucionalmente imposibles, pues encajan dentro de la esfera de lo indecible; (ii) las órdenes o mandatos, que postulan los aspectos de la realidad que son constitucionalmente necesarios; y (iii) las prescripciones habilitantes que encajan dentro de lo discrecional, es decir, ámbitos constitucionalmente posibles. Dentro de este último tipo de normas se configura el margen estructural que la Constitución confía a los poderes públicos, principalmente aquellos que tienen competencias relacionadas con la concreción normativa de los preceptos cons-

¹ Ej., sentencia de 11 de noviembre de 2003, inconstitucionalidad 17-2001.

² Ej., sentencia de inconstitucionalidad 1-2010, ya citada.

titucionales³. En consecuencia, aquello que las normas constitucionales no ordenan ni prohíben se enmarca en el margen de acción estructural del legislador. Por el principio democrático reconocido por el art. 85 Cn. y la naturaleza deliberativa, de contradicción y de representación del Órgano Legislativo, el legislador es libre para actuar cuando la Constitución no lo ha obligado a nada o no le impide hacerlo, pues esta es una de las concreciones de su mandato representativo.”

TIPOS DE MÁRGENES DE ACCIÓN ESTRUCTURALES

“2. Esta sala ha reconocido en sus precedentes que existen tres tipos de márgenes de acción estructurales: para la fijación de fines, para la elección de medios y para la ponderación⁴. Mediante los márgenes de acción para la determinación de fines, elección de medios y ponderación se garantiza el respeto del principio democrático⁵. De esta manera, se reconoce que la legislación no constituye una mera aplicación de los mandatos de optimización. Las disposiciones de derecho fundamental no ordenan ni prohíben nada, ni siquiera implícitamente, en relación con muchos casos posibles. Pues bien, en donde la Constitución nada prescribe, el legislador tiene competencia para decidir⁶.

A. Márgenes de acción para la fijación de fines. Este margen le permite al legislador decidir por sí mismo si interviene un derecho fundamental y los fines, propósitos o principios por los que lo hace. Como ha dicho esta sala: “[f]rente a un derecho fundamental, el [l]egislator tiene un margen para la fijación de fines, cuando el derecho contiene una reserva competencial de intervención que no define las razones para la intervención legislativa. En este supuesto, el Legislador puede perseguir todos los fines (o la intensidad de su realización, una cuestión de grados o medidas) que el derecho fundamental no prohíba en abstracto, siempre y cuando respete las exigencias del principio de proporcionalidad. También tiene un margen para la fijación de los fines, pues el derecho enuncia las razones para la intervención, pero no ordena que se produzca la intervención, sino que solo permite que esto suceda en caso de que concurran dichas razones”⁷.

³ Sobre estos tipos de normas, véase a Robert Alexy, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 66, 2002, pp. 22-23.

⁴ Por ejemplo, la sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006.

⁵ Respecto al principio democrático, en la sentencia de 6 de enero de 2004, inconstitucionalidad 36-2002 y acumulado, se dijo que en sede legislativa este implica, por un lado, que los procedimientos legislativos deben dotarse de mecanismos efectivos que posibiliten que todas las posiciones políticas puedan expresarse libremente en la discusión de los intereses de la colectividad, pues se asume que la voluntad parlamentaria puede formarse por medio del libre debate y la contradicción, es decir, que las soluciones, compromisos y leyes que se creen o adopten deben ser producto de la discusión pública de las diferentes opciones políticas; y, por otro, que el procedimiento legislativo actúe como una garantía de que las decisiones se adoptarán por voluntad de la mayoría de los grupos parlamentarios, pero con la participación de las minorías en el debate, pues la democracia –como principio– obliga a mantener abierto el pluralismo mediante el reconocimiento de las libertades individuales y colectivas.

⁶ Carlos Bernal Pulido, *El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*, 1ª ed., 2009, p. 116.

⁷ Inconstitucionalidad 20-2006, ya citada.

B. Márgenes de acción para la elección de medios. Este tipo de márgenes de acción tienen lugar cuando se trata de normas de fin, bien sean reglas o principios, que solamente establecen la obligación de alcanzar un determinado estado de cosas sin fijar los medios que deben emplearse para ello. Este margen que deriva de la estructura de los deberes positivos entra en escena cuando las normas de derecho fundamental no solo prohíben ciertas intervenciones legislativas, sino también ordenan la ejecución de algunas conductas positivas, como cuando se trata de los deberes de protección y fomento⁸. Si el legislador debe perseguir un fin y tiene a su disposición varios medios que son igualmente idóneos, la elección del medio adecuado, en principio, se confía a su discrecionalidad.

Ahora bien, la elección de medios no es una potestad absoluta, ya que, si el medio elegido produce alguna clase de afectación a un derecho fundamental y hay otros medios alternos menos perniciosos, por las exigencias del principio de proporcionalidad, y en concreto el subprincipio de necesidad, debe elegirse el que logre con igual o mayor idoneidad el fin perseguido, pero con el menor grado de afectación en el derecho fundamental que resulta intervenido. Y es que, como ya ha sostenido esta sala en numerosas ocasiones, el examen de necesidad que forma parte del principio de proporcionalidad “implica comprobar si la medida era la menos lesiva para el derecho fundamental intervenido entre todas las medidas alternativas que tuvieran mayor o igual idoneidad para contribuir a la realización del fin perseguido”⁹.

C. Márgenes de acción para la ponderación. *Es la parte esencial de la dogmática de la Constitución como un orden marco.* La forma como deba resolverse el problema de la constitucionalización depende sobre todo de la respuesta que se dé al problema de la ponderación. El mandato de ponderación es idéntico al tercer subprincipio del principio de proporcionalidad, que exige determinar si la importancia de la realización del fin mediato perseguido por la medida adoptada justifica la intensidad de la intervención en el derecho fundamental correspondiente¹⁰. Por lo tanto, cuando se trata del problema del margen para la ponderación todo se remite al papel del principio de proporcionalidad en la dogmática de la Constitución como marco.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

⁸ Robert Alexy, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, ya citado, p. 25.

⁹ Sentencia de 17 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 105-2014.

¹⁰ Ej., sentencia de 29 de julio de 2010, inconstitucionalidad 61-2009.

CONSTITUCIONALISMO

CONTEXTO HISTÓRICO Y SOCIAL, REFERENCIA AL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO COMO GÉNERO AL QUE PERTENECE EL CONSTITUCIONALISMO SALVADOREÑO

“V. Constitucionalismo salvadoreño.

1. A. La historia constitucional salvadoreña es casi tan antigua como el propio constitucionalismo. Las primeras Leyes Supremas que rigieron al Estado se enmarcan en la ola de constituciones “modernas” que surgieron como consecuencia de las dos grandes revoluciones liberales del siglo XVIII: la Revolución Estadounidense (1775-1783) y la Revolución Francesa (1789), que marcaron, a su vez, el nacimiento del constitucionalismo como ideología jurídico-política. Sin embargo, la realidad histórica, social, cultural, económica y jurídica europea y estadounidense distaba mucho de la realidad latinoamericana, por lo que, si bien la semilla del constitucionalismo moderno es común, su desarrollo siguió caminos distintos según el ámbito geográfico en que se produjo.

Por ello, es importante diferenciar los rasgos comunes del constitucionalismo de corte europeo-norteamericano, que es el que mayor influjo ha tenido alrededor del mundo, respecto de los del constitucionalismo latinoamericano, que ha respondido históricamente a problemas y necesidades propias de la región. Esto servirá de base para indagar las particularidades del constitucionalismo salvadoreño. El constitucionalismo nace como un conjunto de doctrinas que centraron su estudio en los límites y garantías de la Constitución¹. El espíritu de esta idea se suele reflejar en el art. 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al establecer que “una sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes esté determinada, no tiene una constitución”.

B. En Europa y Estados Unidos, las constituciones —y la ideología creada por estas (el constitucionalismo)— tenían como fin abolir la soberanía hereditaria que era producto del absolutismo monárquico y erigir una nueva forma de soberanía sobre la base de la planificación racional y la determinación escrita del Derecho². Dicha pretensión se tradujo en dos postulados esenciales: la configuración y limitación del poder político y la garantía de los derechos fundamentales³. Esa realidad, que compartía ideales con el liberalismo democrático, marcó el punto de partida de las posteriores teorizaciones del constitucionalismo, por lo que ubicarse en el contexto histórico y social es de suma importancia para retomar otros postulados y tratar de incorporarlos o “trasplantarlos” a contextos políticos, sociales, culturales y jurídicos específicos y diferentes⁴.

¹ Maurizio Fioravanti, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, 1ª ed., 2001, p. 85.

² Dieter Grimm, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, 1ª ed., 2006, pp. 27-28.

³ Josep Aguiló Regla, “Sobre la Constitución del Estado constitucional”, en *Doxa*, n° 24, 2001, p. 443.

⁴ Vlad Perju, “Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations”, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2012, p. 1321.

Luego de la Revolución Francesa, estas ideas nacientes del constitucionalismo se fueron implantando gradualmente en las constituciones de los Estados. Sin embargo, debido a que estas se consideraban como cartas políticas o meras declaraciones de buenas intenciones, es decir, que carecían de carácter jurídico y de fuerza normativa⁵, los postulados del constitucionalismo no producían verdaderos efectos en la realidad normada. Fue en el período que siguió a la Segunda Guerra Mundial, con la expansión de los tribunales constitucionales por el mundo y la consideración de la Constitución como auténtica norma jurídica —esto es: suprema, rígida y con fuerza normativa—, que se consolidó el Estado constitucional de Derecho y, con él, constituciones que respondían a los ideales del constitucionalismo⁶.

No obstante, dicha adaptación de los sistemas constitucionales no fue automática, ya que el mismo término “constitucionalismo”, por su apertura y vaguedad, generó problemas en su alcance, vigencia y aplicación. En ese sentido, en términos diacrónicos es posible identificar un sentido mínimo y un sentido pleno de constitucionalismo⁷. Según el primero, bastaba que el Estado contara con una Constitución como norma superior del ordenamiento jurídico, pero entendida esta únicamente como forma de organización del poder político y reguladora de las relaciones entre el Estado y los individuos —las constituciones podían tener cualquier contenido, pues bastaba con su existencia formal—. El segundo se caracteriza por la existencia de una Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico cuyo único fin sea la institucionalización del constitucionalismo democrático, representado por el Estado de Derecho, la separación de poderes, la garantía de los derechos fundamentales y el ideal democrático de que la legitimidad del Estado descansa sobre el consentimiento de los ciudadanos⁸, pero dentro de los mismos límites que la Constitución señala.

2. A. El siglo XIX es la época fundacional del constitucionalismo latinoamericano. Los presupuestos de su apareamiento fueron marcados por la idea de emancipación, que se tradujo en guerras independentistas en contra del ejercicio abusivo del poder en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. A diferencia de la experiencia francesa o norteamericana, cuyos ideales fueron retomados en la región, las primeras aspiraciones constitucionales en Latinoamérica fueron marcadas por el deseo de emancipación —ya mencionado— e independencia de las naciones y la lucha contra la esclavitud. Una vez logrados tales objetivos, el reto de los Estados nacientes era fundarse en documentos

⁵ Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, 1ª ed., 1992, pp. 3-4; y sentencia de 20 de noviembre de 2007, inconstitucionalidad 18-98.

⁶ Manuel García-Pelayo, “Estado Legal y Estado constitucional de Derecho”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, n° 82, 1991, p. 38.

⁷ Carlos S. Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, 1ª ed., 4° reimpresión, 2013, pp. 2-4.

⁸ Carlos Bernal Pulido, “Prescindamos del poder constituyente en la creación constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 22, 2018, p. 76; y “Constituciones sin constitucionalismo y la desproporción de la proporcionalidad”, en *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e historia constitucional*, n° 9, 2017, p. 43.

constitucionales que dieran respuesta a los problemas políticos, económicos y sociales que se les presentaban. En ese sentido, pueden identificarse dos ideales principales en la historia constitucional latinoamericana: (i) el ideal de la autonomía individual, esto es, lo referido al alcance de las libertades individuales; y (ii) el ideal del autogobierno colectivo, es decir, el derecho de los locales a decidir frente al dominio de potencias extranjeras⁹. Estos ideales comunes se abordaron mediante ideologías enfrentadas y formas distintas de ver a la Constitución: republicanos, liberales y conservadores.

B. a. La doctrina es uniforme en sostener que fue el liberalismo el que mayor influjo tuvo en la ideología de las constituciones latinoamericanas¹⁰. Sin embargo, ello no equivale a un absolutismo ideológico, como a continuación se plantea. El constitucionalismo latinoamericano es producto del pacto entre liberales y conservadores, sobre todo en la idea de organizar una estructura de poder contramayoritaria. Dicho pacto se reflejó en la mayoría de constituciones fundacionales y muchos de sus acuerdos subsisten hoy en día. Esos lugares comunes entre liberales y conservadores se pueden resumir de la siguiente forma: (i) un sistema de frenos y contrapesos; (ii) formas de gobierno presidencialistas o hiperpresidencialistas; (iii) libertad religiosa, pero con un trato deferente al catolicismo; (iv) Estados unitarios o Estados federales que en la práctica funcionan como unitarios; y (v) protección especial de derechos como la propiedad privada, la inviolabilidad de la morada y de la correspondencia, y la libertad personal¹¹.

b. El constitucionalismo latinoamericano se fundó sobre esas bases y continuó su desarrollo frente a problemas muy distintos a Europa o Estados Unidos. Sobre todo hacia mediados y finales del siglo XX, es posible identificar en la región dos hechos históricos que marcaron un nuevo desafío para el constitucionalismo: (i) las dictaduras y gobiernos autoritarios que se instalaron en casi toda Latinoamérica, lo que generó crisis políticas y de derechos humanos; y (ii) a crisis económica, la pobreza y la desigualdad social que padecía la mayoría de pueblos latinoamericanos.

Se promulgaron constituciones y se realizaron importantes cambios constitucionales en países como Brasil, Chile, Argentina, Colombia, Costa Rica y El Salvador como producto de tales acontecimientos, que marcaron una línea de guía para identificar el constitucionalismo latinoamericano. Entre dichos rasgos se encuentran: (i) la adopción de constituciones rígidas; (ii) el reconocimiento pleno de los derechos fundamentales y de su garantía jurisdiccional, asegurada por tribunales, cortes o salas constitucionales; (iii) el control de constitucionalidad de las leyes y de actos de aplicación de directa de la Constitución; (iv) la separación de poderes asegurada mediante controles inter e intraorgánicos,

⁹ Roberto Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, 1ª ed., 2014, pp. 14-21.

¹⁰ Giancarlo Rolla, "La evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 16, 2012, p. 331.

¹¹ Roberto Gargarella, "Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina", en *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, 1ª ed., 2011, pp. 89-91.

aunque manteniendo sistemas presidencialistas; (v) la adopción del sistema de democracia representativa; (vi) la imposición de límites constitucionales explícitos a la duración del período presidencial; (vii) la alternancia en el ejercicio de la presidencia de la república y, en algunos casos, prohibición absoluta de reelección inmediata; y (viii) la incorporación de un conjunto de derechos sociales jurisdiccionalmente exigibles. Esto, entre otros cambios que se adaptaron a las necesidades de cada Estado. Las constituciones que asumieron —entre otras cosas— dichos contenidos básicos crearon cierta estabilidad jurídica, política y democrática en Latinoamérica, consolidándose así la noción moderna de constitucionalismo latinoamericano.

3. A. El Salvador ha sido parte de la historia constitucional latinoamericana desde su fundación como república independiente. A diferencia de otros Estados de la región, la vida constitucional salvadoreña ha sido convulsa e inestable. Las trece constituciones que ha tenido el país desde su independencia del dominio español son muestra de ello. Dichas constituciones fueron promulgadas en 1824, 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939, 1945, 1950, 1962 y 1983 —aún vigente—. El hecho de que la historia constitucional salvadoreña sea temprana no equivale a que haya cumplido desde un inicio con los fines del constitucionalismo democrático. Según lo reseñado anteriormente, es posible identificar una etapa de constitucionalismo mínimo y una etapa de constitucionalismo pleno en el desarrollo constitucional salvadoreño. Las Constituciones de 1824 a 1945 se corresponden al período en el que imperaba alrededor del mundo la idea de Estado legal de Derecho, cuyo rasgo más característico era la supremacía de la ley y la omnipotencia del órgano que ejercía las competencias legislativas, así como la prevalencia del Órgano Ejecutivo (en aquel entonces llamado “poder ejecutivo”) con fundamento en la aplicación de la ley. En dichas constituciones, la supremacía constitucional que era plasmada en ellas no se trasladó a la realidad normada, en la que la ley seguía gozando de supremacía. Por ejemplo, esto se puede advertir en el art. 1 del Código Civil, promulgado en 1860, según el cual la ley era una “declaración de la voluntad soberana”. Esta etapa correspondería a un sentido mínimo de constitucionalismo.

Aunque en dicha época la Constitución no se consideraba como una auténtica norma jurídica, sino como un instrumento político de organización estatal y reparto de competencias, se establecieron instituciones de claro influjo europeo y estadounidense que marcaron la idiosincrasia del constitucionalismo salvadoreño, como las siguientes: (i) la idea de soberanía popular; (ii) el sistema republicano, democrático y representativo; (iii) separación de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; (iv) un sistema de libertades individuales; (v) un sistema presidencialista limitado; y (vi) la utilización de mecanismos democráticos para llegar al poder.

Estos elementos, de clara influencia liberal, han marcado al constitucionalismo salvadoreño hasta la actualidad. En la sentencia de 15 de febrero de 2017, inconstitucionalidad 22-2011, esta sala reconoció la importancia del “techo ideológico” de la Constitución salvadoreña, es decir, de sus “principios inspiradores”, su “espíritu” o su “filosofía”, “expresiones con las que se busca representar las exigencias políticas y justificativas o axiológicas de ideologías que inspiran la de-

cisión suprema”¹². Dentro de ese trasfondo ideológico de la Constitución se halla “el sistema de valores y principios que las tradiciones del constitucionalismo liberal, social y contemporáneo han derivado de la dignidad humana y del principio democrático”, como parte de lo que también se denomina la Constitución “en sentido material”¹³. De hecho, en El Salvador la sucesión de constituciones entre 1871 y 1886 ha sido planteada, desde la perspectiva histórica, como expresión de las complejas tensiones y poderosas resistencias surgidas frente a manifestaciones progresivas del constitucionalismo liberal.

Este “constitucionalismo liberal” se caracteriza por dar prioridad a la garantía de los derechos del individuo frente al poder político, en especial mediante la forma de gobierno representativo y limitado, como medio para que la persona conserve un espacio de libertad que le permita su autorrealización o “la búsqueda de su felicidad”, por emplear la expresión independentista de los Estados Unidos. No se trata solo de un reconocimiento particular del valor de la libertad humana, sino también de la forma en que esta visión impregna el diseño de las instituciones estatales, el método o el procedimiento de ejercicio del poder como garantía de la persona. Si cada uno debe ser libre para decidir la ruta de su desarrollo personal, el inevitable riesgo de roces o colisiones entre trayectorias vitales diversas debe ser contenido, cuando sea indispensable, por el Estado, pero mediante la representación y el consenso.

Desde esas concepciones liberales, este tribunal ha dicho que “la libertad es rasgo esencial, condición indispensable o presupuesto definitorio del ser humano [...], proyección inmediata e inseparable de la dignidad humana”¹⁴. Por consiguiente, “los poderes públicos tienen el deber de respetar y de garantizar a la persona que, en su condición de ser racional, igual, libre y capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y con su entorno, pueda, sin interferencias injustificadas, optar por aquellos aspectos de la vida que más se ajusten a su personalidad, ideas e intereses y que coadyuven al desarrollo de su personalidad en los ámbitos individual, familiar y social”¹⁵. Si bien la ideología liberal fue predominante, es innegable que rasgos conservadores y sociales también formaron parte del ideal constitucional salvadoreño, como el reconocimiento constitucional de la personalidad jurídica de la iglesia católica, los derechos sociales, el bien común y la función social de la propiedad.

B. Estos rasgos ideológicos se encuentran en mayor o menor intensidad en las trece constituciones que han regido en El Salvador como república independiente. Sin embargo, su falta de realización práctica y la excesiva producción de constituciones —contraria a su pretensión de permanencia— es producto de la inestabilidad política y democrática que ha vivido el país desde épocas pasadas. La razón de que El Salvador cuente con tantos reemplazos constitucionales a

¹² Sobre este mismo punto, véase la sentencia de inconstitucionalidad 18-98, ya citada.

¹³ Sobre la idea de “Constitución en sentido material”, puede verse la sentencia de 20 de julio de 1999, inconstitucionalidad 5-99.

¹⁴ Sentencia de 27 de agosto de 2014, inconstitucionalidad 79-2011.

¹⁵ Sentencia de 11 de marzo de 2015, amparo 749-2014.

lo largo de su historia se debe a circunstancias particulares: (i) los múltiples golpes de Estado que implicaron rupturas constitucionales; (ii) los reemplazos constitucionales como mecanismo del Presidente de la República de turno para extender su mandato o pretender perpetuarse en el poder; y (iii) la particularidad del mecanismo de reforma constitucional salvadoreño hasta la Constitución de 1962, que implicaba convocar una asamblea constituyente para que decretara las reformas aprobadas por el Legislativo, lo que significaba la emisión de una nueva Constitución.

La Constitución de 1950 implicó un cambio de paradigma para el constitucionalismo salvadoreño. Puede afirmarse que fue el germen del sentido pleno de constitucionalismo, pues, además de sostener la supremacía de la Constitución sobre el resto de fuentes (art. 221) y de establecer garantías de control concreto de constitucionalidad a través del amparo y hábeas corpus (arts. 164 y 222), estableció el proceso de inconstitucionalidad mediante “acción” popular y la competencia de la Corte Suprema de Justicia para expulsar del ordenamiento jurídico las normas secundarias que en forma o fondo la contrariaran (art. 96). Sin embargo, aunque formalmente dicha Constitución contaba con los elementos básicos del constitucionalismo (Estado de Derecho, separación de poderes, garantía de los derechos fundamentales y el ideal democrático de que la legitimidad del Estado descansa sobre el consentimiento ciudadano), materialmente se encontró inmersa en una realidad de crisis constitucional marcada por rupturas constitucionales y ansias del presidente de turno de mantenerse en el cargo, por lo que sus postulados no podían cumplirse realmente y no podía hablarse plenamente de constitucionalismo.

Muestra de ello fue que, en 1962, producto de un golpe de Estado, se promulgó una nueva Constitución que básicamente replicó el texto de la Constitución de 1950. Dicha constitución fue reemplazada como consecuencia de otro golpe de Estado producido en 1979, lo que conllevó a que en 1982 se convocara a una nueva Asamblea Constituyente que promulgó, en 1983, la Constitución vigente. La Constitución de 1983 mantiene en su mayoría la estructura de la Constitución de 1950 (supremacía constitucional, separación de poderes, controles inter e intraorgánicos, Estado laico, derechos fundamentales —y dentro de estos los derechos sociales—, la legitimación popular para pedir la inconstitucionalidad, soberanía popular, etc.), pero introdujo algunos cambios relevantes en lo que respecta a los derechos fundamentales y el control del poder, tal como se dirá más adelante.

C. Debido a las experiencias dictatoriales y de abuso de poder de los presidentes de turno, la Constitución de 1983 incorporó un período presidencial de cinco años sin posibilidad de reelección inmediata, sino hasta transcurridos dos períodos presidenciales posteriores al que se ejerció la presidencia (arts. 152 ord. 1° y 154 Cn.)¹⁶. Además, dicho presupuesto democrático de alternancia en

¹⁶ La posibilidad de las reelecciones presidenciales tras 2 períodos de 5 años cada uno fue producto de la interpretación del art. 152 ord. 1° Cn. que se hizo en la sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013.

el ejercicio de la presidencia fue reconocido como cláusula pétrea o de intangibilidad (art. 248 inc. 4° Cn.), lo que significa que no puede ser reformado ni alterado por el poder constituyente derivado.

A pesar de la esencia democrática de esta nueva Constitución, propia del constitucionalismo, su eficacia se vio afectada por el conflicto armado civil del país entre los años de 1980 a 1992. Entre 1991 y 1992 se produjeron otra serie de reformas que incluyeron la creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la dirección de la investigación penal por parte de la Fiscalía General de la República y la institución de la Policía Nacional Civil como cuerpo de seguridad civil ajeno a la Fuerza Armada, a la cual únicamente le corresponde la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio (art. 212 Cn.), y debe ser obediente, profesional, apolítica y no deliberante (art. 211 Cn.)

Luego de la firma de los Acuerdos de Paz el 16 de enero de 1992, El Salvador ha vivido una etapa de restauración democrática bajo el cobijo de una Constitución que se adecua a los ideales del constitucionalismo y que busca limitar el poder —con especial énfasis en el del Presidente de la República y su permanencia en el cargo— y asegurar los derechos fundamentales de las personas, fines para los que esta sala juega un rol democrático esencial.

4. De lo dicho con anterioridad puede concluirse que el constitucionalismo latinoamericano, género al que pertenece el constitucionalismo salvadoreño, tiene un núcleo común a cuya base se encuentra el europeo-norteamericano, por su marcada influencia francesa y estadounidense. No obstante, tiene rasgos diferenciales que se deben, principalmente, a su larga data de dictaduras y gobiernos autoritarios, crisis económicas, pobreza y desigualdad social, que fueron poco a poco marcando una identidad constitucional distinta a la de sus influenciadores. En El Salvador, el constitucionalismo inició como un proceso en transformación permanente con claros influjos liberales, que se consolidó como un “constitucionalismo pleno” en 1950. Desde entonces ha habido 2 constituciones (la de 1962 y la de 1983), la última de las cuales fue sensiblemente reformada luego de los Acuerdos de Paz. Con ello dio inicio la restauración democrática mencionada, que requiere de un esfuerzo conjunto y colectivo en el que nuestro pasado y memoria histórica juegan un papel fundamental, no porque nuestra sociedad deba congelarse en ese episodio de su devenir, sino porque debe servir como un dato útil para saber cómo es que se formó nuestra identidad, con el fin de mejorarla de cara al futuro.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO

PROPONE SOLUCIONES INSTITUCIONALES QUE RESUELVEN POSIBLES DISPUTAS DEL PODER, EN ESPACIOS DE COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN, RELACIONADOS CON EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ENTRE ÓRGANOS ESTATALES

“6. Diálogo interinstitucional. Este tribunal ya se ha referido a las reglas del constitucionalismo dialógico. Esta es una vertiente del constitucionalismo –pro-

puesta por la doctrina actual— que no pretende que la Constitución sea una recreación de las disputas del poder y que, por tanto, no propondría ninguna solución que maximice el conflicto que puede generar la separación orgánica de funciones. Por el contrario, propone soluciones institucionales que resuelven estas posibles disputas en espacios de colaboración y cooperación, las cuales pueden ser consideradas objeto de decisión, según el ámbito constitucional (controversia 1-2018, ya citada). De igual forma, ha aludido al principio de colaboración entre órganos estatales (art. 86 inc. 1º Cn.), al afirmar —en cita de la Corte Constitucional de Colombia— que dicho principio sirve para “asegurar el cumplimiento de los deberes de protección efectiva de los derechos de todos los residentes en el territorio nacional [...]” (sentencia de inconstitucionalidad 1-2017, ya citada; y Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 22 de enero de 2004, T-025-04).

Si este diálogo y colaboración deben existir en períodos de normalidad, con mayor razón debería existir durante un período extraordinario que justifica un régimen de excepción. La razón es que los órganos estatales y sus funcionarios deben acomodar su actuación oficial y la que realizan a título personal de forma tal que no cree un ambiente o percepción pública de conflicto, pues el descrédito o desdén hacia uno de ellos produce efectos perniciosos para el Estado, la sociedad y la democracia, en tanto que ello contribuye a la polarización y al desacato de los actos o decisiones provenientes de los poderes públicos, en perjuicio del deber de obediencia al Derecho al que están sometidas todas las personas y dichos poderes como base de una convivencia y cooperación social pacíficas. No se puede obviar que cuando un órgano o funcionario induce o expresamente requiere el descrédito, desacato o ataque hacia otro u otros, maximiza el elemento de “fuerza” en la obediencia al Derecho, pero debilita su elemento relativo a consideraciones morales, de manera que reduce la racionalidad que tal obediencia supone e incita al ciudadano a una actitud de rebeldía que, aunque inicialmente se refleja hacia otros, eventualmente puede llegar a ser mostrada ante los actos y decisiones que provienen de quien en un inicio o promovió tal actitud (Joseph Raz, *Razón práctica y normas*, 1ª ed., 1991, p. 198).

Debe en este punto enfatizarse que el poder constituyente, en el preámbulo de la Constitución, determinó como uno de los mandatos de la potestad soberana del pueblo establecer los fundamentos de la convivencia nacional con respeto a la dignidad de la persona humana, sobre la base de la justicia en democracia y con respeto a la libertad; fruto de todo ello deber ser *la paz ciudadana*, la cual está integrada al conjunto de derechos fundamentales —art. 1 inciso final y 2 Cn.—. En tal sentido, todos los órganos fundamentales del gobierno y todos los demás órganos del Estado están constitucionalmente obligados a procurar, en todas sus acciones, la paz social para todos los habitantes de la República, ello conlleva a procurar el respeto para todas las personas e instituciones; tan importante es ello que, en el marco de la Educación y la Cultura para lograr el desarrollo integral de la personalidad del ser humano en su dirección espiritual, moral, social a fin de construir una sociedad democrática, más próspera, justa y humana, se hace énfasis en el respeto de los derechos humanos, así como a los deberes y a “combatir todo espíritu de intolerancia y de odio [...]” (art. 55 Cn.).”

CONSTITUYE UN MANDATO, ESPECIALMENTE ORDENADO AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

“Estos deberes de preservar la democracia, la dignidad, la unidad de la República, son especialmente mandatados al Presidente de la República a quien la Constitución le ordena (art. 168 número 3º): “Procurar la armonía social, y conservar la paz y tranquilidad interiores y la seguridad de la persona humana como miembro de la sociedad”. De tal manera que la paz, como derecho fundamental –con diferentes dimensiones art. 131 número 25, art. 164 números 12 y 13–, también debe ser respetado por los órganos del Estado, los cuales tienen constitucionalmente prohibido generar un espíritu de intolerancia y odio, por lo cual siendo *la paz un derecho fundamental de los salvadoreños*, su vulneración puede ser objeto de reclamo.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA NO IMPUGNADA

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PUEDE TRASLADARSE A UNA FUENTE DIFERENTE A LA ORIGINALMENTE IMPUGNADA, CUANDO LA NUEVA NORMA REPLICA LA ANTERIOR O CUANDO SE LIMITA A PRORROGARLA

“(…) 2. Por tanto, el control de constitucionalidad deberá trasladarse al Decreto Legislativo nº 611. Esta posibilidad de trasladar el control de constitucionalidad a una fuente diferente a la que fue originalmente impugnada no es una novedad en la jurisprudencia constitucional, sobre todo cuando la nueva norma replica a la anterior o cuando se limita a prorrogarla. En efecto, esta sala ha sostenido que cuando el control constitucional requerido se refiere a un vicio de contenido o de forma y durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad se constata una reforma en la disposición sometida a control, o bien su derogatoria expresa por una nueva normativa, es preciso determinar los efectos que ello genera en la disposición cuestionada. Si el contraste subsiste en el nuevo cuerpo legal, este tribunal está habilitado para continuar con el control si es que existe continuidad en los términos de impugnación (sentencia de 26 de julio de 1989, inconstitucionalidad 3-85 e improcedencia de 31 de julio de 2009, inconstitucionalidad 94-2007).”

LO DETERMINANTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ES LA PERMANENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA NORMA, NO DE LA DISPOSICIÓN QUE FUE INICIALMENTE IMPUGNADA

“Así, ante cualquier modificación legislativa efectuada sobre el objeto de control propuesto en un proceso de inconstitucionalidad, lo determinante para este tribunal es establecer la permanencia en el ordenamiento jurídico de la norma –no de la disposición– que fue inicialmente impugnada, aunque la dis-

posición en la que ella se contiene haya sido modificada (sentencia de 14 de septiembre de 2011, inconstitucionalidad 37-2007). Esto se fundamenta en que, por la actividad legislativa, una disposición o cuerpo normativo pueda sustraerse del control de constitucionalidad. Por tanto, *el decreto que se examinará en la presente sentencia es el Decreto n° 611, que es la normativa en que la autoridad demandada repitió lo establecido en el Decreto n° 594, que es el que originalmente fue impugnado.*”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

ORGANISMO ENCARGADO DE LA FISCALIZACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA Y DE LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO, CON INDEPENDENCIA OPONIBLE A LOS ÓRGANOS EJECUTIVO Y LEGISLATIVO

“VIII. La CCR como máxima autoridad en materia de cuentas.

1. Para desarrollar este punto, es importante recordar lo sostenido en la aludida sentencia de inconstitucionalidad 3-2015. En dicha sentencia se sostuvo que, según el art. 195 Cn., la fiscalización de la Hacienda Pública y de la ejecución del presupuesto está a cargo de la CCR, que es un organismo independiente. Este carácter independiente está asegurado frente al Órgano Ejecutivo, porque de él depende la mayor parte de las entidades administrativas a que dicho órgano de control está llamado a fiscalizar. Pero, el carácter independiente de la función que corresponde a la CCR también es oponible al Órgano Legislativo, ya que la sujeción de este a la Constitución y a las leyes (art. 86 inc. 3° Cn.) no equivale a sujeción de actos legislativos diferentes a la producción de la ley (sentencia de 16 de julio de 2002, inconstitucionalidad 11-97) ni a un vínculo jurídico o de hecho (material) con los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa, que pudiera generar nexos de dependencia ideológica en su función. (...)”

“(...) En la citada inconstitucionalidad 3-2015 se recordó la sentencia de inconstitucionalidad 11-97, en la cual se sostuvo que la función fiscalizadora confiada a la CCR (que estriba en el control del gasto público y la detección de desviaciones, ocultamientos, ineficiencias o malversaciones, con el objeto de ser castigadas o corregidas) se ejecuta mediante dos funciones básicas: la fiscalizadora en sentido estricto y el enjuiciamiento contable, tal como puede inferirse de las atribuciones contenidas en el art. 195 Cn.

Se aclaró que la función fiscalizadora en sentido estricto permite a la CCR comprobar el sometimiento de la actividad económico-financiera de quienes tienen a su cargo el manejo de los fondos públicos y la administración de los bienes del estado, a los principios de legalidad, eficiencia, efectividad y economía de la gestión. La razón que se adujo fue que, por medio de la fiscalización, se examinan las cuentas del dinero proveniente del estado, pero que no se reduce meramente a la legalidad de las actuaciones. Además, supone un conocimien-

to completo, desde cualquier perspectiva, de la gestión financiera del estado. Por ello, la CCR debe contar con las condiciones adecuadas que le permitan la exacta evaluación del manejo del presupuesto y la administración de bienes y servicios, y no solo en su aspecto de sujeción a la legalidad, sino en la “buena gestión”, es decir, de eficiencia, de racionalidad y de máximo provecho institucional de los recursos estatales.

En coherencia con dicha finalidad, se subrayó que el art. 195 Cn. atribuye a la CCR el examen y comprobación de la cuenta de la gestión de la Hacienda Pública y de toda actividad económico-financiera del sector público, incluyendo la ejecución del presupuesto, la aprobación de salida de fondos del Tesoro Público y, en particular, la gestión económica de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, la participación en todo acto que de manera directa o indirecta afecte el patrimonio del Estado y la refrenda de los actos y contratos relativos a la deuda pública. De igual manera, se expresó que su competencia se extiende al Estado (art. 195 inc. 1º ords. 1º y 2º Cn.), a los municipios (art. 207 incs. 4º y 5º Cn.), a las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y, por último, a las entidades que se costeen con fondos del erario o que reciben subvenciones o subsidios del estado (art. 195 ord. 4º Cn).”

ESTÁ DOTADA DE INDEPENDENCIA FUNCIONAL Y ECONÓMICA, SOMETIDA EXCLUSIVAMENTE A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES

“En la sentencia se acotó que la independencia de la CCR es funcional y económica. Funcional, porque la CCR está sometida exclusivamente a la Constitución y a las leyes, lo que le permite adoptar modalidades de estructura que mejor encajen con el adecuado ejercicio de sus competencias (ej., la potestad reglamentaria, art. 195 atrib. 6ª Cn.); de ahí que posea cierto margen de acción para estructurar la composición interna que le permita desarrollar sus cometidos con una flexibilidad acorde a la agilidad, dinamismo y eficacia con que debe ejercer su función, como en la dirección de su actividad interna (conducción administrativa) y externa (aquella que se proyecta hacia los fiscalizados). Y económica, debido a que, por un lado, la disposición de recursos propios debe posibilitarle el ejercicio de la función, de modo que se impida la intervención de otros órganos a los que debe fiscalizar en la ejecución de sus presupuestos; y, por otra parte, la CCR tiene “libertad” de disposición de los bienes asignados, sin otra limitación que los fines contenidos en la normativa que regula su funcionamiento (ej., sentencia de inconstitucionalidad 49-2011, ya citada). (...)”

TRIBUNAL INDEPENDIENTE DE LOS INTERESES POLÍTICO-PARTIDARIOS

“(…) 2. Del mismo modo, se acotó que la necesidad de garantizar que la CCR sea un tribunal independiente de los intereses político-partidarios ha sido reconocida, inclusive, por la misma Asamblea Legislativa. Frente a la renuncia de los entonces presidente, primer, segundo y tercer magistrados propietarios y suplentes, dicho órgano estatal reconoció en el Decreto Legislativo nº 37, de 15 de mayo de 1944, que la CCR “[...] es una [i]nstitución absolutamente ajena a toda

cuestión de índole política; ya que su carácter eminentemente técnico, su calidad de juzgadora de la actuación de funcionarios manejadores de fondos, y sobre todo el hecho de que constitucionalmente sea una [i]nstitución independiente del [p]oder ejecutivo, encargada precisamente de controlar la gestión financiera de [e]ste, exigen como garantía de imparcialidad, que *tal [o]rganismo permanezca libre de toda influencia política* (itálicas del tribunal). Y en párrafo seguido, subraya que ‘... debe estimarse a los funcionarios que la integran, como funcionarios apolíticos, y su permanencia en sus puestos, no debe estar condicionada en modo alguno por otros motivos que no sean los puramente legales’.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

POTESTAD DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE JUZGAR Y HACER EJECUTAR LO JUZGADO, PRODUCIENDO EFECTOS DE FORMA GENERAL Y OBLIGATORIA

“II. 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. 1º 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. “

EFECTO VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“ 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). “

IMPOSIBILIDAD DE UN FUNCIONARIO O PARTICULAR DE ADOPTAR LA ATRIBUCIÓN DE DECIR CUÁNDO SE HA CUMPLIDO LA SENTENCIA, AMPLIAR O RESTRINGIR EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA EJECUCIÓN, O SEÑALAR PARÁMETROS A SEGUIR PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

“1. 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*, n° 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*, n° 38, 2016, p. 661). “*Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 07/08/2020*”

DEMANDAS VÍA CORREO ELECTRÓNICO

ASUNTO NOVEDOSO PARA LA JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA

“1. La presentación de demandas constitucionales por medio de correo electrónico es un asunto novedoso para la jurisdiccional constitucional salvadoreña. El primer caso registrado corresponde al proceso de hábeas corpus 148-2020, en el cual, mediante resolución de 26 de marzo de 2020, se dio trámite a una petición presentada por esa vía. Los argumentos aducidos en dicha resolución pueden ser aplicables, cambiando lo que se deba cambiar, al proceso de inconstitu-

cionalidad. No obstante, es necesario tomar en consideración que esta sala ya había negado la posibilidad del inicio de un proceso de inconstitucionalidad por correo electrónico en resolución de improcedencia de 29 de junio de 2018, inconstitucionalidad 34-2014, por lo que si bien se retomarán algunos argumentos expuestos en la resolución de hábeas corpus ya citada, se realizarán consideraciones argumentales reforzadas con el fin de demostrar por qué el precedente establecido en la inconstitucionalidad 34-2014, ya citada, admite una excepción.

2. El ordenamiento jurídico salvadoreño, como parte de la tradición jurídica del *civil law*, da preponderancia a la determinación escrita del Derecho y, particularmente, de las actuaciones procesales. Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) no es la excepción. En los procesos constitucionales que se encuentran previstos en ella, estos son, el de inconstitucionalidad, amparo y hábeas corpus, se exige que las demandas sean presentadas por escrito y -salvo excepción- en la secretaría de la Sala de lo Constitucional. Así lo regula el art. 6 inc. 1° para la demanda de inconstitucionalidad, los arts. 14 y 15 para la demanda de amparo y el art. 41 en el caso del hábeas corpus.

Refiriéndose al proceso de inconstitucionalidad, esta sala ha afirmado en su jurisprudencia que: “La autenticidad de la firma de quien suscribe la demanda es un requisito indispensable para verificar la legitimación procesal establecida en el art. 183 Cn. a favor de cualquier ciudadano salvadoreño. El envío electrónico de un texto que contenga *una copia de la firma* de una persona no cumple con el requisito citado. Incluso si la imagen capturada en el archivo digital correspondiera a la de una firma aparentemente manuscrita, su impresión para el expediente respectivo sería de todas formas una copia de dicha firma y, en consecuencia, no podría aceptarse que el documento en cuestión se haya presentado firmado o suscrito por el remitente” (inconstitucionalidad 34-2014, ya citada). A partir de esta consideración, se estimó que un documento enviado por medio de correo electrónico no puede aceptarse como una forma válida para dar inicio a un proceso de inconstitucionalidad.”

EXCEPCIONES SOBRE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA PANDEMIA COVID-19

“3. Ahora bien, en la misma resolución se sostuvo que en el proceso de inconstitucionalidad es posible aplicar analógicamente lo prescrito en el art. 15 LPC, que se encuentra en el régimen del proceso de amparo, y permitir que la demanda se presente ante un Juzgado de Primera Instancia. De igual forma, en la resolución de 10 de febrero de 2020, inconstitucionalidad 6-2020, se admitió la posibilidad de “presentar la demanda de inconstitucionalidad ante los Juzgados de Paz de turno en días y horas inhábiles. De esto se sigue que la regla general consistente en la exigencia de presentar la demanda ante la secretaría de este tribunal admite excepciones, como todas las demás reglas jurídicas (Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 1ª ed., p. 88). Las reglas pueden ser derrotadas -entre otros supuestos- en el nivel de las prescripciones contenidas en su formulación. Aquí la derrotabilidad puede deberse a que las principales razones que respaldan las reglas no son aplicables al caso; o bien,

aunque algunas de esas razones sean aplicables, existen otras razones que no han sido consideradas en el balance (le razones que la regla contempla. En el primer caso puede hablarse de situaciones fuera del alcance de la regla y, en el segundo, de excepciones a la regla (Ángeles Ródenas, *Los intersticios del derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*, 1^o ed., pp. 38-39). Ello se debe a que las reglas no agotan todo el contenido de los principios subyacentes ni saturan todas las manifestaciones que deriven de ellos (sobreseimiento de 10 de abril de 2019, inconstitucionalidad 117-2018).

Entonces, interesa determinar si, a pesar de que la regla general prescribe que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse *por escrito* ante la secretaría de la Sala de lo Constitucional o, en todo caso, ante un Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de Paz de turno, puede admitirse como excepción su presentación por medio de correo electrónico.

A. En la resolución de 17 de febrero de 2020, inconstitucionalidad 10-2020, se dijo que 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 (Josep Vilajosana, *El Derecho en acción*, 1^aed., p. 13).

En el contexto actual, constituye un hecho notorio la crisis sanitaria mundial que ha ocasionado la pandemia causada por la COVID-19. Este tipo de hechos está exento de prueba, según lo dispone el art. 314 ord. 2^o del Código Procesal Civil y Mercantil -de aplicación supletoria en el proceso de inconstitucionalidad-. El Salvador, aunque en menor escala que países como China, Italia, España o Estados Unidos, también se ha visto afectado con esta pandemia, habiéndose confirmado más de 320 casos positivos en territorio nacional a esta fecha (consultado en <https://covid19.gob.sv/>). Como parte de las medidas de prevención para evitar la propagación del virus, la Asamblea Legislativa emitió el Decreto Legislativo n° 594, de 14 de marzo de 2020, que contiene Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia [COVID-19], dentro del cual se prevé la limitación de la libertad de tránsito, de reunión pacífica y derecho a no ser obligado a cambiar de domicilio. El mismo fue prorrogado mediante el Decreto Legislativo n° 611, de 29 de marzo de 2020.

De igual manera, constituye un hecho notorio que mediante el Decreto Ejecutivo n° 12, de 21 de marzo de 2020, se decretaron las “medidas extraordinarias de prevención y contención para declarar el territorio nacional como zona sujeta a control sanitario, a fin de contener la pandemia [provocada por la COVID-19]”, según las cuales, salvo casos excepcionales, todos los habitantes del territorio de la república deberán guardar cuarentena domiciliar obligatoria, es decir, la libertad de tránsito ha sido limitada con un elevado nivel de intensidad, quedando permitida en casos específicos, como atender una emergencia médica, acudir a una farmacia o procurarse los insumos de la canasta básica.”

ACTOS ESTATALES NO PUEDEN QUEDAR EXENTOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

“A. Ningún órgano del Estado o institución pública o privada puede obviar las consecuencias que acarrear dichas-medidas. En ese sentido, la Sala de lo Constitucional es consciente de su labor jurisdiccional y democrática dentro

de la sociedad salvadoreña, entendiendo que aún en tiempos de crisis sanitaria la Constitución sigue siendo resistente a todo acto estatal y, por la misma razón, esos actos no pueden quedar exentos del control de constitucional que es inherente a todo Estado de Derecho. Este tribunal, pese a la emergencia decretada, 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 tácticas que se presentan, tomando en cuenta no solo consideraciones puramente normativas, sino humanitarias, sociales, científicas, tecnológicas, entre otras. De hecho, las garantías constitucionales, entendidas como mecanismos de protección, deben adaptarse a la realidad que pretenden normar. El programa normativo integrado en la Constitución mantiene con la realidad normada un ligamen indisoluble que no puede soslayarse en la emergencia que El Salvador está experimentando.

En razón de las medidas decretadas y de que la actividad jurisdiccional de la sala no es oficiosa, sino que requiere de la activación ciudadana mediante la presentación de demandas de inconstitucionalidad, amparo y hábeas corpus, existe una probabilidad real de que dichas demandas no puedan ser presentadas o que resulte imposible hacerlo materialmente en la secretaría de este tribunal, en un Juzgado de Primera Instancia, Juzgado de Paz de turno o en una Cámara de Segunda Instancia que resida fuera de la capital en el caso del hábeas corpus. De ahí que la restricción para el libre tránsito no debe representar un obstáculo para no tutelar de forma efectiva sus derechos fundamentales y vigilar la constitucionalidad de cualquier acto que pueda ser objeto de dicho control. Recuérdese que el derecho a la protección jurisdiccional, y en concreto el derecho de acceso a la jurisdicción constitucional, no es uno de los derechos que esté comprendido como uno de aquellos que pueda ser limitado o restringido en aplicación del referido Decreto Legislativo n° 611.”

AVANCES TECNOLÓGICOS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

“C. Ante la limitación de la movilidad de las personas de sus domicilios y residencias, es posible tener en cuenta para los procesos constitucionales la irrupción de las nuevas tecnologías, entendidas como los avances científicos y tecnológicos que afectan a diferentes aspectos de la vida humana y de las relaciones sociales (Manuel Ortells Ramos, *Nuevas tecnologías y proceso jurisdiccional en el ámbito iberoamericano. Prueba, medidas cautelares y comunicaciones procesales*, en XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal, p. 607). Esto no es más que acudir a 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*, n° 2, p. 434).

El ordenamiento jurídico salvadoreño no es ajeno a estos avances. Ejemplo de ello es el art. 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública, que dispone que “cualquier persona o su representante podrán presentar ante el Oficial de Información una solicitud en forma [...] electrónica [...]”. Asimismo, el sistema de notificación electrónica implementado por la Corte Suprema de Justicia y que es utilizado por esta sala y por algunos tribunales de la república.”

EN LA ACTUAL SITUACIÓN DE EMERGENCIA, EL RECHAZO DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR CORREO ELECTRÓNICO CREARÍA DESALIENTO PARA QUE LAS PERSONAS EJERCIERAN SU DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL EN CASO DE VIOLACIÓN

“4. Tomando como base los argumentos expuestos, es posible armar que la regla de presentación de las demandas de inconstitucionalidad por escrito ante la Sala de lo Constitucional o, en su caso, ante los Juzgados de Primera instancia o Juzgados de Paz de turno puede admitir otra excepción, pues hay un principio subyacente a la regla antedicha que, dadas las circunstancias fácticas específicas del caso, debe ser sopesado. Tal como se sostuvo en las resoluciones de 10 de febrero de 2020 y de 18 de marzo de 2020, inconstitucionalidades 6-2020 y 21-2020, por su orden, se trata del derecho a la protección jurisdiccional, que se manifiesta, entre otras cosas, en los derechos de acceso a la jurisdicción y de ejecución de las resoluciones judiciales (José Garberí Llobregat, *Constitución y Derecho Procesal*, 1° ed.).

Esta es una postura que ha sido adoptada por esta sala en decisiones pasadas (ej., sentencia de 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 40-2009). En este caso, no admitir la excepción a la regla implicaría anular las posibilidades fácticas de satisfacción del acceso a la jurisdicción en forma oportuna y de la ejecución de la resolución judicial que se pronuncie, puesto que el acto que se impugna, en algunos casos, ya habría agotado sus efectos si se requiere su presentación de forma escrita y personal. Como lo sostuvo este tribunal en la inconstitucionalidad 34-2014, ya citada, debido a que el Derecho procesal constitucional debe ser entendido como un Derecho al servicio del cumplimiento de la Constitución y, como tal, dinámico y garantista (sentencia de 4 de marzo de 2011, amparo 934-2007), las formas procesales deben ser flexibilizadas a fin de maximizar la protección de los derechos fundamentales y del orden constitucional, evitando la sujeción desmedida a rigorismos y formalidades que únicamente constituyen ataduras o limitaciones a la consecución de su objeto.

En una situación de emergencia constitucional, representada por la vigencia de un régimen de excepción, el rechazo liminar de la demanda de inconstitucionalidad presentada por correo electrónico en lugar de por escrito ante la secretaría de la Sala de lo Constitucional, de los Juzgados de Primera Instancia o de los Juzgados de Paz de turno crearía desaliento para que las personas ejercieran su derecho a la protección jurisdiccional en caso de violación de sus derechos o del orden constitucional.”

SALA EXCEPTUARÁ REGLA CONTENIDA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES Y ANALIZARÁ, MIENTRAS SE MANTENGAN LAS CIRCUNSTANCIAS CAUSADAS POR LA PANDEMIA, LAS DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD REMITIDAS POR CORREO ELECTRÓNICO INSTITUCIONAL

“En consecuencia, debido a la situación empírica concreta de este caso y a la existencia de precedentes relevantes para la decisión, esta sala exceptuará la regla contenida en el art. 6 inc. 1° LPC, mediante una interpretación extensiva

que, en consonancia con los criterios específicos de interpretación de disposiciones de derecho fundamental, maximice la fuerza expansiva y optimizadora del derecho a la protección jurisdiccional, contenido en el art. 2 inc. 1° Cn. (sentencia de 14 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 103-2007), y analizará, en adelante, y mientras se mantengan las circunstancias extraordinarias causadas por la pandemia generada por la COVID-19, las demandas de inconstitucionalidad remitidas por los ciudadanos al correo electrónico institucional de esta sala.

En todo caso, tanto los ciudadanos remitentes como la secretaría de la sala deberán ser diligentes en hacer un uso adecuado de este sistema de presentación de demandas. En el caso de los demandantes, deberán asegurar el correcto envío de las mismas, adjuntado de manera digital y en un formato no editable (ej. PDF) la documentación completa que consideren pertinente y cumpliendo con todas las exigencias formales que establece la LPC, salvo su presentación por escrito, como ya se afirmó. Corre por cuenta de la secretaría de la sala la confirmación de recepción y trámite posterior. Asimismo, deberá tenerse en cuenta el respeto de los plazos procesales establecidos por la LPC, pues la excepción en la forma de presentación de las demandas de inconstitucionalidad no puede ser excusa para alterar la tramitación del proceso.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 29-2020, fecha de la resolución: 29/04/2020

DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO EN UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

EN LAS ETAPAS DE PERFECCIONAMIENTO DEL ACTO NORMATIVO QUE LE OTORGA VIGENCIA, Y EN SU EJECUCIÓN, LA DEMOCRACIA Y EL ESTADO DE DERECHO DEBEN SER RESPETADOS

“IX. Respeto a la democracia y al Estado de Derecho en un régimen de excepción.

1. Como se dijo, el Derecho Constitucional de excepción sirve para afrontar situaciones excepcionales sin renunciar a la fuerza normalizadora del Derecho. Además, es un instituto que en la historia latinoamericana ha llevado a excesos, abusos y perpetuación de un estado de anormalidad que debería caracterizarse por su corta duración. Por eso, es imprescindible que un régimen de excepción suponga el respeto de la democracia y del Estado de Derecho en al menos dos momentos: en el perfeccionamiento del acto normativo que le otorga vigencia, fijando normas compatibles con esos elementos y con la Constitución; y en su ejecución, en tanto que no debe degenerarse el uso de los poderes excepcionales que otorga para cometer abusos en los derechos de las personas o irrespetar las reglas democráticas y del Estado de Derecho, que no se reducen a hacer lo que la mayoría considera oportuno, o a la pretendida legitimidad de dichas mayorías, sino también a respetar los derechos de las minorías (sentencia de 24 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 33-2015); en todo caso, al respeto irrestricto de la Constitución como un todo que limita también la actuación del pueblo respecto del orden constitucional.”

ELEMENTOS QUE DEBEN SER OBSERVADOS

“Por ello, es necesario hacer referencia a algunos elementos de la democracia y del Estado de Derecho que deben ser observados durante un régimen de excepción: (i) el principio de legalidad (art. 86 Cn.), (ii) el principio de seguridad jurídica (art. 1 inc. 1º y 2 inc. 1º Cn.), (iii) la exigencia de justificación de los actos estatales (art. 86 Cn.), (iv) la libertad de expresión e información y el acceso a la información pública (art. 6 Cn.) y (v) el diálogo interinstitucional (art. 86 inc. 1º Cn.). (...)”

APEGO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“(...) B. Para que un régimen de excepción no equivalga a un régimen de abusos y violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana, es necesario que el Estado, y en especial el Órgano Ejecutivo –que es quien concentra más poder durante él–, guarden un estricto apego al principio de legalidad. Esto supone: (i) ceñirse estrictamente a los estándares constitucionales compuestos por la Constitución y la jurisprudencia constitucional; (ii) la sujeción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos –incluidas las normas internacionales sobre los estados de excepción–, y si se trata de un régimen de excepción provocado por guerra, invasión o algún otro supuesto bélico, al Derecho Internacional Humanitario, de manera que siempre rijan, entre otras normas, la prohibición de la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes (Mary Luz Tobón-Tobón y David Mendieta-González, “Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano”, en *Opinión Jurídica*, volumen 16, nº 31, 2017, p. 75); (iii) el respeto a la normativa extraordinaria que se consolida con el decreto del régimen excepción y los que se emitan en función de él –ya sean legislativos o ejecutivos–, que en ningún caso pueden ser contrarios a las fuentes identificadas en los números (i) y (ii); y (iv) a la normativa ordinaria preexistente al régimen y que no sea exceptuada durante su vigencia, la cual es un límite para el órgano ejecutivo, pues en la República mandan lo establecido en la Constitución y las leyes, y no la discreción o arbitrariedad del gobernante.”

DEBE EVITARSE LA HIPERINFLACIÓN NORMATIVA, EL EXCESO Y SOBREABUNDANCIA DE CUERPOS NORMATIVOS INCIDE NEGATIVAMENTE EN LA SEGURIDAD JURÍDICA, LA CUAL DEBE RESPETARSE

“3. A. Seguridad jurídica. En términos puramente aproximativos, es la capacidad que nos proporciona el Derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de dicha conducta. En su dimensión valorativa –es decir, la seguridad jurídica como valor constitucional–, se trata de la apreciación positiva del estado de cosas que permite que esa previsión sea posible, de forma que se considera bueno –valioso– y se acepta que hay razones para procurar su obtención y maximización (Isabel Lifante Vidal, “Seguridad jurídica y previsibilidad”, en *Doxa*, nº 36, 2013, p. 86). Por ello, esta sala ha dicho que “la certeza del Derecho [...] deriva principalmente de que los órganos estatales y entes públicos

realicen sus atribuciones con plena observancia de los principios constitucionales, [por ejemplo], de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes o de supremacía constitucional (arts. 15, 17, 21 y 246 Cn.)” (sentencia de 15 de marzo de 2016, amparo 519-2014).

B. La adopción de un régimen de excepción por parte de la Asamblea Legislativa o del Consejo de Ministros, en su caso, no puede suponer —en ninguna circunstancia— una habilitación en blanco para que los destinatarios del decreto legislativo o ejecutivo respectivo puedan realizar cualquier curso de acción bajo márgenes de excesiva discrecionalidad, de manera tal que, aunque debe permitir que se provean respuestas prontas y eficaces, también debe velar porque el ejercicio del poder conferido no devenga en arbitrariedades o en un marco decisional que no otorgue seguridad jurídica a las personas, pues esta exige que se determinen los derechos, deberes, permisos y competencias con claridad y precisión (Rodolfo Luis Vigo, *Interpretación jurídica*, 1ª ed., 2006, p. 273). Por ejemplo, en España, la Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio, que entró en vigor el 6 de junio de 1981 y que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado n° 134, de 5 de junio de 1981, resulta ilustrativa de los niveles de precisión que tienen las normas de régimen de excepción en países con más experiencia que el nuestro en la materia.

Para lograr esta seguridad es necesario que, por un lado, se evite la hiperinflación normativa, pues el exceso y sobreabundancia de cuerpos normativos legislativos y ejecutivos incide negativamente en la certeza del estado de cosas normativo (Javier de Lucas y otros, *Introducción a la teoría del Derecho*, 3ª ed., 1997, p. 264). Por otro lado, el lenguaje y la redacción de dichos cuerpos normativos debe ser lo más clara y precisa posible —ej., evitar términos de complicada comprensión, ambigüedad semántica o sintáctica o vaguedad—. La redacción o el lenguaje inciden en la seguridad jurídica cuando estos afectan la claridad hasta el punto de no poder interpretarse de modo natural y no forzado, o por no contar con la indispensable precisión, a pesar de los intentos de interpretación (Piedad García-Escudero Márquez, *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, 1ª ed., p. 88).

A título de ejemplo, la doctrina identifica los siguientes problemas usuales en la formulación de documentos normativos, los cuales deben ser evitados: (i) el uso incoherente de la terminología —el mismo término con distintos significados o el mismo significado expresado con términos distintos—; (ii) la falta de definiciones; (iii) los enunciados condicionales ambiguos, en el sentido de que no está claro si el antecedente de una fórmula condicional debe ser entendido solo como condición suficiente o bien como necesaria y suficiente; (iv) las disyunciones que no dejan claro si se trata de una disyunción incluyente o excluyente; (v) enumeraciones que no aclaran si son de carácter taxativo o ilustrativo; (vi) sucesión de normas —ej., un texto A que es luego parcialmente derogado por B, que luego es variado por C—; y (vii) el abuso de reenvíos normativos —texto A remite al texto B—; entre otros (Riccardo Guastini, “Problemas de conocimiento del derecho vigente”, en Carles Cruz Moratonesny otros, *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*, 1ª ed., 2015, pp. 21-22).”

SU DEBIDA JUSTIFICACIÓN ES GARANTÍA DEL CONTROL CIUDADANO SOBRE LA SUJECIÓN DE LOS ÓRGANOS PÚBLICOS A LA CONSTITUCIÓN

“4. A. Deber de justificación. La única forma en la que la ciudadanía puede controlar la sujeción de los órganos públicos a la Constitución, leyes y demás fuentes de Derecho es mediante la justificación que estos hagan de los actos que realicen en ejercicio de sus competencias. Un ejemplo de este deber de justificación puede identificarse en la jurisprudencia constitucional, en la cual se ha sostenido que la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1º Cn.) se manifiesta, entre otras cosas, en el derecho a una resolución de fondo “motivada y congruente” (sentencia de 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 40-2009), lo que impone una obligación jurisdiccional correlativa de satisfacción de ese derecho. También se ha afirmado que este deber no se limita a las decisiones judiciales, puesto que también incluye a las resoluciones administrativas que afecten derechos (sentencia de 17 de noviembre de 2010, hábeas corpus 159-2007).

Con la justificación se cumplen dos funciones esenciales que no son privativas únicamente de la actividad judicial, a saber: (i) por medio de tal exigencia se intenta eliminar cualquier viso de arbitrariedad o voluntarismo que pueda introducirse en la toma de decisiones públicas, fortaleciendo con ello la confianza de los ciudadanos en la sujeción al Derecho de los poderes estatales, mandan las disposiciones constitucionales y las leyes, y no la voluntad de las personas; y (ii) desde un punto de vista individual, permite al interesado conocer las razones por las cuales resulta restringido de un derecho fundamental o de alguna facultad, posibilitando de esa forma el adecuado ejercicio de los medios de impugnación. Es decir que con esta exigencia se busca que el proceso de aplicación del Derecho no permanezca en el secreto o en el arcano inconsciente del funcionario estatal que resuelve, sino que reciba la necesaria y suficiente publicidad como medio para aminorar cualquier arbitrariedad (sentencia de 14 de septiembre de 2011, inconstitucionalidad 37-2007). Esto supone, pues, que la exigencia de justificación tiene una marcada connotación democrática, debido a que permite el adecuado control institucional y no institucional (o democrático) de la corrección de dichos actos o decisiones (véase: Leandro Guzmán, *Derecho a una sentencia motivada*, 1ª ed., 2013, p. 185).

B. Durante un régimen de excepción, debido a que el control ciudadano se dificulta por la eventual suspensión de ciertos derechos fundamentales, es imperativo que todos los órganos fundamentales del gobierno –Legislativo, Ejecutivo y Judicial– (art. 86 inc. 2º Cn.) justifiquen los actos que impliquen el ejercicio de sus competencias –sin perjuicio de que el resto de órganos constitucionales también estén obligados a ello–. Dicha obligación, por la anormalidad con la que debe operar el Estado, tiene en este supuesto un carácter acentuado. Para efectos conceptuales, en términos sintéticos, justificar implica ofrecer razones dirigidas a mostrar el carácter aceptable o correcto de una decisión (Manuel Atienza, *El sentido del Derecho*, ya citado, p. 266).

Entonces, las razones son el eje central de la justificación. Estas se definen como enunciados que consideramos verdaderos que, convenientemente entrelazados en el seno de un argumento y una argumentación, son capaces

de justificar una afirmación en virtud de una transferencia de aceptación, pues si estas son aceptadas, también debe aceptarse la conclusión que de ellas se deriva. Lo contrario a esto sería el dogmatismo (Lino San Juan, “razón/razones”, en Luis Vega Reñón y Paula Olmos Gómez, *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, 3ª ed., 2016, p. 506). Tales razones pueden ser razones para creer o razones para la acción, y son siempre relativas a un agente (son “razones para alguien”). Las normas son razones para la acción, es decir, son aceptables para justificar que algo se haga. Pero, también son razones excluyentes: razones para descartar otras razones –para que algo no se haga– (Gianella Bardazano, “El punto de vista interno y las razones para la acción”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, nº 47, 2019, p. 18).

Debido a lo anterior, aunque un curso de acción –acciones positivas o negativas; hacer o no hacer– pueda ser justificado por razones no jurídicas, como las de índole moral o político, *estas deben ser excluidas cuando son incompatibles con las normas jurídicas*. Y como dentro del esquema de las normas jurídicas las normas constitucionales tienen supremacía sobre el resto, las razones para la acción a las que están sujetos los poderes públicos –y que deben ser las que justifiquen su hacer o no hacer– son primordialmente, y de forma excluyente de otras razones, las razones de la Constitución.”

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, INFORMACIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA TIENEN UN ROL RELEVANTE

“5. A. Libertad de expresión, información y acceso a la información pública. Las libertades de expresión e información juegan un papel relevante en la interacción entre justificación, control y democracia, ya que son derechos que permiten que las voces críticas y disidentes sobre el manejo de las cuestiones públicas se informen y se hagan escuchar. La libertad de expresión es un derecho fundamental que comprende dos dimensiones que deben ser garantizadas simultáneamente. En su dimensión individual, esta libertad “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”. En su dimensión social, “es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-5/85*, de 13 de noviembre de 1985, párrafos 31 y 32). (...)”

LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS NO TIENE CARÁCTER ABSOLUTO

“B. a. Aunque el art. 29 inc. 1º Cn. parecería permitir con carácter absoluto la suspensión de los derechos reconocidos en el art. 6 inc. 1º Cn., esta disposición, como todas las contenidas en la Constitución, no debe ser interpretada necesariamente en su sentido literal, debido a las particularidades que informan su interpretación (sentencia de 14 de octubre de 2013, inconstitucionalidad 77-2013; Josep Aguiló Regla, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas

y una propuesta”, en *Doxa*, n° 35, 2012, p. 243; e Isabel Lifante Vidal, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, en *Anuario de filosofía del Derecho*, n° 25, 2008, p. 258). Hay buenas razones para sostener que esta suspensión no tendría en ningún caso un carácter absoluto, es decir, siempre deben existir posiciones de derecho fundamental cuyo ejercicio esté permitido, pues aparentemente carecería de sentido que durante un régimen de excepción decretado por epidemia, catástrofe o calamidad general se supriman todas las posiciones iusfundamentales de prestación y abstención que poseen las libertades de expresión, información y derecho de acceso a la información pública –medulares para la democracia– (sentencia de inconstitucionalidad 53-2005, ya citada).

La redacción del art. 29 inc. 1° Cn. obedece al contexto histórico en que se creó la Constitución y a lo que los constituyentes discutieron al redactarlo, y ello tendría un impacto relevante en su adscripción de significado (todo esto consta en el tomo III de las versiones taquigráficas que contienen discusión y aprobación del proyecto de la Constitución de la República de 1983).

En 1983, cuando se discutía el entonces proyecto de Constitución, El Salvador estaba sumido en la Guerra Civil, de forma que todas las discusiones de los diputados constituyentes en relación con el régimen de excepción estaban focalizadas en evitar la perpetuación de los estados de sitio que eran comunes en aquel entonces y en determinar el marco constitucional con el cual afrontar situaciones bélicas excepcionales como las que se vivían. Por ejemplo, se dijo que “desde que nos instalamos como Asamblea Constituyente [...] hemos venido emitiendo un Decreto Legislativo cada mes, prorrogando lo que se da en llamar Estado de Sitio” y que “[c]uando se [prohíben] las reuniones o cuando hay una limitación al derecho a reunión, lo que se busca en el fondo, es precisamente un mecanismo de defensa, por parte del Estado, para algún tipo de reunión que vaya en perjuicio de la estabilidad o de la seguridad del Estado” (intervenciones del diputado Ricardo González Camacho y del diputado Hugo Carrillo en los debates constituyentes, consultado en las versiones taquigráficas que contienen discusión y aprobación del proyecto de la Constitución de la República de 1983, tomo III, sesión del 23 de agosto de 1983, pp. 63 y 66).”

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DE DETERMINADOS DERECHOS, EN ATENCIÓN A LA INTERPRETACIÓN DEL ARTICULADO CONSTITUCIONAL

“(…) c. Así las cosas, el art. 29 inc. 1° Cn. debe ser interpretado contextualmente de la siguiente forma: (i) durante una catástrofe, epidemia u otra calamidad general no es posible suspender los derechos fundamentales contenidos en el art. 6 inc. 1° Cn., puesto que el examen de proporcionalidad que se haga en estos casos no superaría el escaño de idoneidad –en particular, la exigencia de adecuación–, ya que dicha medida no resultaría causalmente útil para conseguir el fin perseguido en una circunstancia así –ej., prohibir el uso de redes sociales informativas para evitar la propagación de una enfermedad–; y (ii) en caso de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición o de graves perturbaciones al orden público, según la intención del constituyente, dicha suspensión sí es

posible, pero solo si se trata de expresiones o de información que no sean de interés público y si se respeta el principio de proporcionalidad. Por ejemplo, es de interés público saber si durante un conflicto armado los miembros de la fuerza pública cumplen adecuadamente sus funciones y si hacen un uso adecuado de la fuerza (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, sentencia de 3 de septiembre de 2012, párrafo 145). En todo caso, la suspensión no puede hacerse extensiva al art. 6 incs. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º Cn. (art. 29 inc. 1º Cn.).

Esto sería compatible con la resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya citada –que puede aplicarse a cualquier epidemia–. En ella se hizo hincapié en la necesidad que de que en el manejo de la pandemia de COVID-19 los Estados se abstengan de “restringir el trabajo y la circulación de las y los periodistas y personas defensoras de derechos humanos que cumplen una función central durante la emergencia de salud pública, con el objeto de informar y monitorear las acciones del Estado” (párrafo 29), que garanticen que “defensoras y defensores de derechos humanos puedan realizar su labor de defensa e información en el contexto de la pandemia” (párrafo 30), que respeten la “prohibición de censura previa y [se abstengan] de bloquear total o parcialmente sitios de medios de comunicación, plataformas o cuentas particulares en Internet” (párrafo 31), aseguren “el derecho de acceso a la información pública” (párrafo 32) y “que cualquier responsabilidad ulterior que se pretenda imponer por la difusión de información u opiniones, basada en la protección de los intereses de salud pública –aun de manera temporal–, se establezca por ley, de modo proporcional al interés imperioso que la justifica y se ajuste estrechamente al logro de ese legítimo objetivo” (párrafo 33).

Siguiendo la misma idea intencionalista, que en este caso particular sí es decisiva para la interpretación de la Constitución –se trata de una institución cuyo reconocimiento constitucional tiene un marcado componente histórico–, si el régimen de excepción es declarado por una epidemia de alguna enfermedad infecciosa, es razonable interpretar que sí es posible limitar a lo estrictamente necesario el derecho de reunirse con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos, siempre que se determine con fundamentos científicos y médicos sólidos, variados y diversos –obtenidos con varios métodos de verificación fiables y provenientes de fuentes distintas– que a pesar de que se adopten las medidas sanitarias disponibles, el riesgo de infección se mantiene con una alta probabilidad. En todo caso, cuando sea posible, debe permitirse que dichas reuniones se realicen mediante tecnologías de la información y comunicación y que surtan los mismos efectos que las que se producen presencialmente –esto debería ser incorporado en el decreto de adopción del régimen de excepción–; y nunca deben ser impedidas las reuniones virtuales que se realicen con el fin de que los órganos estatales desempeñen sus funciones y ejerciten sus competencias.

En todo caso, dado que la misma Constitución da un trato preferente a las reuniones de tipo religioso, cultural, económico, deportivo, la autoregulación y el autocontrol de sus intervinientes resulta más oportuno como efectivamente ha sucedido en esta pandemia.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

DERECHO A LA INSURRECCIÓN

ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA

“XII. El derecho a la insurrección.

1. A. Luego de lo anterior, se entra al análisis del derecho a la insurrección, que se realizará con perspectiva histórica, pero de forma consecuente con lo recién apuntado respecto de la interpretación de la Constitución. En este sentido, tal derecho ha venido teniendo calado en las constituciones de El Salvador desde hace más de 100 años. Por ejemplo, en el art. 45 ord. 10° de la Constitución de 1841 se estableció que una de las atribuciones del “Poder Ejecutivo” era “levantar la [más] fuerza necesaria sobre la decretada por la ley para repeler invasiones [o] *contener insurrecciones*, dando cuenta al poder [legislativo] en su primera reunión”. Las constituciones de 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886 y 1939 no replicaron esta disposición a la letra, pero sí conferían poder al Ejecutivo para repeler invasiones y contener o sofocar rebeliones (arts. 35 ord. 11° y 47 ord. 11°, 91 atrib. 8ª, 86 atrib. 8ª, 85 atrib. 8ª, 91 atrib. 8ª y 106 atrib. 8ª, respectivamente).

La Constitución de 1886 fue la primera en reconocer a la insurrección como un derecho. Su art. 36 previó: “El derecho de insurrección no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes, quedando limitado en sus efectos, a separar en cuanto sea necesario, a las personas que desempeñen el Gobierno, y nombrar interinamente las que deban subrogarlas, entre tanto se llena su falta en la forma establecida por la Constitución”. De igual forma, el art. 68 atrib. 29ª señalaba que “[s]on atribuciones del Poder Legislativo: [...] [r]atificar, modificar o desaprobar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otras naciones; no pudiendo ser ratificados en ningún caso los tratados o convenciones en que de alguna manera se restrinja o afecte el ejercicio del derecho de insurrección o se viole alguna de las demás disposiciones constitucionales”. La Constitución anterior a ella —la de 1883— había sido dictada por Rafael Zaldívar a un año de finalizar su segundo período presidencial, con el fin de ser reelecto como Presidente; y, en efecto, fue así, ya que debía completar el período de 1884 a 1888. No obstante, esto no ocurrió, porque fue derrocado en 1885 por Francisco Menéndez, quien convocó a la Asamblea Constituyente que habría de crear la Constitución de 1886, que tenía, pues, un antecedente golpista.

El derecho a la insurrección desapareció en las constituciones siguientes y reapareció en la de 1945. El art. 36 de esta Constitución establecía que “[e]l derecho de insurrección no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes, quedando limitado en sus efectos a separar en cuanto sea necesario, a las personas que desempeñen el Gobierno y nombrar interinamente las que deban subrogarlas, entre tanto se llena su falta en la forma establecida por la Constitución”. De igual forma, el art. 67 atrib. 29ª señalaba que “[c]orresponde a la Asamblea Nacional: [...] [r]atificar, modificar o desaprobar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otras naciones; no pudiendo ser ratificados en ningún caso los tratados o convenciones en que de alguna manera se restrinja o afecte el ejercicio del derecho de insurrección o se viole alguna de las demás disposiciones constitucionales”.

La inclusión del derecho a la insurrección en la Constitución de 1945 se puede explicar por el contexto histórico en que se creó su predecesora: la de 1939. Como se sabe, la Constitución de 1886 es, a la fecha, la que más ha durado en vigencia de todas las constituciones de El Salvador; pero, en 1939 fue derogada por la Constitución de ese mismo año, que fue creada con la finalidad de permitir que el general Maximiliano Hernández Martínez, que asumió la presidencia por el golpe de Estado a Arturo Araujo en diciembre de 1931, se perpetuara en el poder. Esta intención se ve reflejada en el período presidencial ampliado en la Constitución de 1939 (art. 92) y en la institucionalización de la reelección (art. 91 inc. 3°). A pesar de que la reelección solo se permitía por una “única vez”, en 1944 se realizaron ciertas reformas que permitieron una segunda reelección del general Maximiliano Hernández Martínez. No obstante, en 1944 él fue derrocado por la “huelga de brazos caídos”. Esto supuso devolver momentáneamente la vigencia a la Constitución de 1886, que fue nuevamente derogada por la Constitución de 1945 bajo la presidencia de Salvador Castaneda Castro, que fue producto del golpe de Estado de Osmín Aguirre y Salinas. Dicho Presidente convocó a una Asamblea Nacional Constituyente para legitimar su situación y el resultado fue la Constitución de 1945.

Luego, en la Constitución de 1950, se reconoció nuevamente a la insurrección como un derecho. El contexto en que se creó esta Constitución es muy parecido al de la de 1945: Salvador Castaneda Castro pretendió continuar en la presidencia en 1948. Sin embargo, fue derrocado ese mismo año y reemplazado en el poder por el Consejo de Gobierno Revolucionario, que en 1950, de la mano de Humberto Costa y Reynaldo Galindo Polh, conformaría la Asamblea Constituyente que la creó. *En esta Constitución se hizo hincapié en que la insurrección es un instrumento de lucha contra la perpetuación presidencial en el poder, ya que en el art. 5 se estableció que “[l]a alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia es indispensable para el mantenimiento de la forma de Gobierno establecida. La violación de esta norma obliga a la insurrección”*¹. El art. 5 de la Constitución de 1962 replicó el art. 5 de la Constitución de 1950. Además, hizo un reconocimiento genérico del derecho a la insurrección en el art. 7, que previó: “Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección. El ejercicio de este derecho no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes y estará limitado en sus efectos a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios del Poder Ejecutivo, los que serán sustituidos en la forma establecida en esta Constitución”.

B. Esto nos lleva a la Constitución actual, la de 1983. El art. 87 Cn. establece: “Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección, para el solo objeto de restablecer el orden constitucional alterado por la transgresión de las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político establecidos, o por graves violaciones a los derechos consagrados en esta Constitución. [...] El ejercicio de este derecho no producirá la abrogación ni la reforma de esta Constitución, y

¹ El ejercicio de este derecho no produciría en ningún caso la abrogación de las leyes, en tanto que quedaba limitado en sus efectos a separar, en cuanto fuese necesario, a los funcionarios, mientras se sustituyeran en la forma legal (art. 175).

se limitará a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios transgresores, reemplazándolos de manera transitoria hasta que sean sustituidos en la forma establecida por esta Constitución. [...] Las atribuciones y competencias que corresponden a los órganos fundamentales establecidos por esta Constitución, no podrán ser ejercidos en ningún caso por una misma persona o por una sola institución”.

La reminiscencia a que la insurrección es un instrumento de lucha contra los intentos de los presidentes de turno por perpetuarse en el poder está contenida en el art. 88 Cn., que prevé que “[l]a alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es indispensable para el mantenimiento de la forma de gobierno y sistema político establecidos. La violación de esta norma obliga a la insurrección”. A su vez, en nuestra Constitución desaparece la disposición que confiere competencia al Órgano Ejecutivo para repeler invasiones y contener o sofocar rebeliones mediante el uso de la Fuerza Armada, aunque sí habilita a decretar el régimen de excepción en casos de rebelión (art. 29 inc. 1° Cn.).”

ANÁLISIS SOBRE REGULACIÓN ACTUAL: ARGUMENTOS SISTEMÁTICO, HISTÓRICO Y DE LEGITIMIDAD POLÍTICA Y DEMOCRÁTICA

“2. A. La regulación actual del derecho a la insurrección tiene ciertas particularidades. Según el art. 87 inc. 1° Cn., la finalidad de la insurrección debe ser restablecer el orden constitucional alterado por la transgresión de las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político o por graves violaciones a los derechos fundamentales. La forma de gobierno es el modo en que los órganos constituidos están organizados, cumplen sus funciones esenciales y se relacionan entre sí, para propiciar entre ellos el gobierno de la República, tanto en la creación de leyes y políticas públicas y su ejecución, como en la resolución de los conflictos sociales a través de la jurisdicción. Cada órgano tiene sobre estos aspectos sus propias e indelegables competencias, en la forma en que la delegación debe entenderse según lo dicho en esta sentencia (art. 86 Cn). El sistema político, por su parte, se compone del conjunto de las interacciones de la sociedad, los actores políticos y las instituciones del gobierno en la definición de las acciones de dirección, ordenación e integración de la vida social².

B. Incluso en la actualidad, el derecho a la insurrección tiene por objeto principal legitimar la lucha contra los intentos del Presidente de turno por perpetuarse en el poder, pues ello se vincula con la forma democrática del gobierno, que es incompatible con un contexto donde se propenda o impulse su reelección o ejercicio indefinido del poder, máxime cuando para ello se usa la fuerza de forma arbitraria, ilegal y/o inconstitucional, pues es el Presidente quien dispone de ella en tanto que es quien organiza, conduce y mantiene a la Policía Nacional Civil (art. 168 ord. 17° Cn.) y es el Comandante General de la Fuerza Armada (art. 157 Cn.), la cual organiza, conduce y mantiene y de la cual dispone (art. 168 ords. 11° y 12° Cn.).

² Sobre la diferencia que existe entre forma de gobierno y sistema político, puede verse a título de ejemplo la sentencia de inconstitucionalidad 7-2012, ya citada.

Sin embargo, el que el Órgano Ejecutivo sea el que disponga de la fuerza pública —policial o militar— no significa que pueda abusar de esa posición orgánica, ni que recurriendo a ella trate de afectar las funciones y competencias de los otros órganos de Estado. De igual forma, no puede dificultar la actuación de los restantes órganos mediante abuso de las fuerzas militares o policiales. Tampoco debe ocupar militar o policialmente las instalaciones donde funcionan dichos órganos (por ejemplo, instalaciones de la Asamblea Legislativa, de todo el órgano judicial, del Ministerio Público, etc.), las cuales se entienden inviolables, de manera que su violación debe generar consecuencias jurídicas. Finalmente, le está vedado utilizar fuera del marco constitucional o legal a la fuerza armada o la policía, máxime si es para violar o afectar los derechos de los habitantes de la República. Ciertos argumentos justifican la afirmación sobre el derecho a la insurrección que está contenida en el párrafo anterior.

a. El primero es el argumento sistemático de unidad de la Constitución, que implica interpretar a la Constitución como un todo unitario³. El art. 87 Cn. debe ser interpretado en relación con el art. 88 Cn., que prevé que la violación a las normas sobre la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia “obliga a la insurrección”. Es de hacer notar que estas disposiciones y normas sobre la alternabilidad son especialmente protegidas por la Constitución, que establece su carácter irreformable (art. 248 inc. final) y prevé en su ingeniería constitucional un factor disuasorio de siquiera intentar su reforma: la pérdida de los derechos de la ciudadanía (art. 75 ord. 4° Cn.).

b. El segundo es un argumento histórico. Uno de los aspectos que se toma en cuenta en la interpretación histórico-dinámica es que la disposición constitucional que debe interpretarse forma parte de un proceso de cambio en la regulación sobre una materia o institución. En esos casos la historia sirve para resolver las dudas interpretativas, en cuanto pone de manifiesto una tendencia en la que la disposición actual está inmersa⁴. Según se ha expuesto, el reconocimiento del derecho a la insurrección en las constituciones de 1886, 1945, 1950 y 1962 responde a datos sociológicos referidos a golpes de Estado para asumir la presidencia o a intentos de perpetuarse en ella. El Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución hace referencia expresa a esta situación. En él consta que “[e]l derecho del pueblo a la insurrección es una institución de rancio abolengo en nuestro derecho constitucional. Figuraba ya en la Constitución de 1886, mantenida en las reformas de 1945, en la Constitución de 1950 y en la de 1962 con algunas variantes. La Comisión ha optado también por mantenerlo, introduciéndole algunas modificaciones, *teniendo en cuenta los acontecimientos históricos que han ocurrido en la vida de la República*” (las itálicas son propias). Estos “acontecimientos históricos” son, pues, esos intentos

³ Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7ª ed., 2001, p. 276; y sentencia de inconstitucionalidad 7-2011, ya citada.

⁴ Sobre el argumento histórico, véase a título de ejemplo la sentencia de 17 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 4-2012.

del Presidente de turno por perpetuarse en el poder o su obtención por golpes de Estado⁵.

c. El tercer argumento es el de legitimidad política y democrática. Según la doctrina, la resistencia civil se ha utilizado alrededor del mundo para potenciar el poder en defensa de derechos en situaciones de conflictos asimétricos. Por medio de ella se logra cerrar, o al menos reducir, la brecha entre el pueblo y los titulares del poder en términos de capacidades materiales —en particular con respecto al uso de la fuerza física—⁶. Entonces, lo que este derecho garantiza es la igual posibilidad de usar la fuerza física⁷. *Según la Constitución, el Órgano Ejecutivo —el Presidente— es, de entre los órganos del Estado, en quien reside el uso de la fuerza que se busca igualar cuando se ejerce el derecho a la insurrección. Usar la fuerza contra quien no la tiene es antidemocrático e ilegítimo.*

C. Actualmente el derecho a la insurrección también sirve para justificar la lucha beligerante contra quienes buscan asumir el poder de algún órgano estatal por medios antidemocráticos o inconstitucionales y/o contra graves violaciones de los derechos fundamentales, pues lo primero rompe la forma de gobierno democrático y representativo y las segundas están previstas expresamente por la Constitución como supuesto habilitante de la insurrección (art. 87 inc. 1° Cn.). En el primer caso, el intento de usurpación del poder debe estar consumado; de no estarlo, es el Estado —no la ciudadanía— quien debe repelerlo y sancionarlo por medio de los canales institucionales respectivos. Además, este debe estar plenamente comprobado, de manera que una especulación o hipótesis no sustentada no puede tener esa fuerza justificante, incluso cuando sean rumores sociales aceptados por la mayoría.

En el segundo caso, las violaciones a derechos deben ser graves. El concepto de “graves violaciones a derechos” es un concepto esencialmente contestado o controvertido, esto es, un concepto evaluativo que se refiere a bienes complejos que pueden ser descritos de diferentes formas⁸. Estas no se definen de forma taxativa. En ese sentido, los elementos para determinar que existe una grave violación a los derechos fundamentales son: (i) cantidad o magnitud: número de personas afectadas teniendo en cuenta el contexto donde se realizó la conducta; (ii) periodicidad: determinación de un período de tiempo en que las violaciones fueron cometidas; (iii) planeación en la perpetración: grado de deliberación, alevosía, conspiración o preparación que requiere la comisión de la violación; (iv) impacto social: se debe tomar en cuenta la naturaleza de los derechos concernidos —una violación tiende a ser considerada grave si tiene por

⁵ Corte Suprema de Justicia, Constitución de la República de El Salvador (Exposición de motivos), CSJ, Departamento de Publicaciones, 2016, p. 107.

⁶ Cécile Mouly y Esperanza Hernández Delgado, “Resistencia civil en América Latina”, en Cécile Mouly y Esperanza Hernández Delgado, *Resistencia civil y conflicto violento en Latinoamérica. Movilizándose por derechos*, 1ª ed., 2019, pp. 271-272.

⁷ Guillermo Pereyra, “Locke y la teoría de la rebelión popular”, en *Estudios políticos*, n° 44, 2018, p. 197.

⁸ Marisa Iglesias Vila, “Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional”, en *Doxa*, n° 23, 1999, pp. 79-80.

objeto la vida, integridad o libertad personal—, el nivel de vulnerabilidad de las víctimas y el impacto de la violación en la persona o comunidad⁹; y (v) el uso del aparato del Estado para afectar los derechos, garantías o libertades básicas de las personas, incluyendo la aquiescencia de las autoridades cuando lo hacen los particulares, con anuencia de los órganos involucrados o con su incentivo o displicencia para evitar dichas vulneraciones. Previo al derecho de insurrección, es la institucionalidad del Estado —fiscales, policías, jueces, procurador de derechos humanos, etc.— los que deben, en el ámbito de su propia competencia, prevenir, denunciar, neutralizar, investigar y sancionar tales violaciones.”

LÍMITES

“D. a. El art. 87 Cn. establece los límites de la insurrección. El primero es que esta “no producirá la abrogación ni la reforma de [la] Constitución”. Esto es así incluso cuando se apele a la democracia, que es un término que, al ser mal empleado, tiene una carga emotiva capaz de generar adhesión a un mensaje¹⁰. Esto se debe a que no es posible recurrir a la democracia para destruirla. En efecto: “La democracia, entendida [solo] en su aspecto formal, podría permitir la afectación o supresión subrepticia y reiterada de derechos fundamentales que corresponden a la minoría”¹¹. De igual forma, tampoco la noción de “soberanía” puede servir para justificar la abrogación o reforma constitucional, pues la Constitución misma establece en su art. 83 que “[l]a soberanía reside en el pueblo, *que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución*” (las itálicas son propias).

b. El segundo es que la insurrección debe limitarse a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios transgresores, reemplazándolos de manera transitoria hasta que sean sustituidos en la forma establecida por la Constitución. A manera de ejemplo, en los supuestos constitucionales, la insurrección supondría la sustitución de un funcionario por el lapso estrictamente necesario. La insurrección en la Constitución puede ser necesaria, pero sin renunciar a la participación democrática. En este sentido, cuando se habla de diálogos de paz no es solo porque con ellos se llegue a acuerdos sobre algo, sino sobre todo porque quienes dialogan para restablecer la convivencia se comprometen con la sustancia de la democracia y la posibilidad del Derecho: lo público y la comunicación. Lo contrario hace que la insurrección pierda su sentido democrático y sea similar a cualquier forma de violencia salvaje¹².

c. Por último, en ningún supuesto la insurrección puede llevar a una concentración del poder. El art. 87 inc. final Cn. establece que “[l]as atribuciones y competencias que corresponden a los órganos fundamentales establecidos por esta

⁹ Sobre estos elementos, ver a Cecilia Medina Quiroga, *The battle of human rights*, 1ª ed., 1988, pp. 11-16.

¹⁰ Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, 2ª ed., 2015, p. 269.

¹¹ Sentencia de 14 de noviembre de 2016, inconstitucionalidad 67-2014.

¹² Guillermo Hoyos Vásquez, “Democracia y derecho. El debate entre Habermas y Rawls”, en *Revista Derecho del Estado*, n° 7, 1999, p. 210.

Constitución, no podrán ser ejercidos en ningún caso por una misma persona o por una sola institución”. Ninguna manifestación de los derechos de resistencia puede justificar las mismas acciones que en regímenes tiránicos, dictatoriales o despóticos. Los mismos derechos y principios que legitiman la insurrección marcan los márgenes dentro de los cuales la sociedad debe autolimitar sus acciones de resistencia. Las formas de contestación, en suma, no pueden situarse por encima de la justicia, el derecho y los procedimientos de regulación democrática¹³.”

ANÁLISIS DE LA DIFERENCIA DE OTRAS FIGURAS QUE SE ESTUDIAN BAJO LA RÚBRICA DE LA OBEDIENCIA AL DERECHO

“3. La insurrección se diferencia de otras figuras que se estudian bajo la rúbrica de la obediencia al Derecho. Respecto de la desobediencia civil, la diferencia descansa en que las prácticas de protesta que se enmarcan en el seno de movimientos de insurrección, incluso cuando son pacíficas, tienen fines transformadores en el sentido ya apuntado, es decir, no comparten ciertos componentes del sistema y los combaten, porque tratan de sustituirlos por otros¹⁴. A su vez, la desobediencia civil se diferencia de la objeción de conciencia. El desobediente civil incumple una norma con el propósito de lograr su modificación o la de alguna institución o decisión política que considera injustas —siempre puntuales y específicas y ubicadas fuera del ámbito protegido por el derecho a la insurrección—. El objetor de conciencia, por el contrario, desobedece un acto o norma que ordena o prohíbe algo que él considera inmoral o gravemente lesivo para su dictamen de conciencia. Por eso solo pretende que se le exima del cumplimiento del deber objetado o de la sanción prevista por su incumplimiento. Esto no significa que la objeción de conciencia y la desobediencia civil sean dos modalidades de desobediencia excluyentes¹⁵. Sin embargo, la desobediencia civil y la objeción de conciencia están sujetas al control del Derecho para decidir sobre su legitimidad y las consecuencias que se deriven de su ejercicio.

4. *En suma, el derecho a la insurrección es una figura de larga data en el constitucionalismo salvadoreño, ligada en toda su historia a la intención de proveer herramientas normativas para frenar legítimamente la perpetuación en el poder por parte del presidente de turno mediante la acción de resistencia ciudadana. Esto se debe a que es un derecho cuyo ejercicio supone el uso de la fuerza, de la cual carecen el resto de órganos fundamentales, de manera que la “separación” en el cargo de estos últimos no resulta particularmente problemática, pues las elecciones libres bastan para poder renovar la conformación subjetiva de sus integrantes. En todo caso, la insurrección no es un derecho omnímodo e ilimitado. Se inserta en un ideal legitimador del que no puede sustraerse justifi-*

¹³ Franklin Ramírez Gallegos, “Insurrección, legitimidad y política radical”, en *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, n° 23, 2005, pp. 87-88.

¹⁴ Javier de Lucas, *Decir no. El imperativo de la desobediencia*, 1ª ed., 2020, p. 195.

¹⁵ Marina Gascón Abellán, “Defensa de la objeción de conciencia como derecho general”, en *Eunomia. Revista en cultura de la legalidad*, n° 15, 2018, p. 86.

cadamente, el cual, en resumen, supone que no debe servir para anular los procedimientos democráticos de nuestra sociedad. Por ello es que su única función es la de separar del cargo al funcionario correspondiente y elegir al nuevo (o nuevos) a través de los mecanismos ordinarios reconocidos por nuestra Constitución.”
Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

DERECHO A LA SALUD

ASPECTOS O ELEMENTOS ESENCIALES QUE INTEGRAN SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN: LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA SU CONSERVACIÓN, LA ASISTENCIA MÉDICA Y LA VIGILANCIA DE LOS SERVICIOS DE SALUD

“4. A. En cuanto al derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional (ej. sentencias de 21 de septiembre de 2011 y 28 de mayo de 2013, amparos 166-2009 y 310-2013, respectivamente) ha desarrollado tres aspectos o elementos esenciales que integran su ámbito de protección: (i) la adopción de medidas para su conservación, pues la salud requiere de una protección estatal activa y pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro. De ahí que se deban implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualesquiera situaciones que la lesionen o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, que eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) la asistencia médica, por cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y (iii) la vigilancia de los servicios de salud, que implica crear las instituciones y mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con ella.

Este derecho fundamental exige, por su propia connotación, que el tipo de asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud del país se encuentre sometido a una continua revisión y actualización, con el objeto de que se brinden a la población las técnicas quirúrgicas, métodos terapéuticos, medicamentos, asistencia sanitaria, etc., idóneos para tratar determinado padecimiento y, de esa forma, ofrecer al paciente un tratamiento eficaz para el restablecimiento pleno de su salud o bien la posibilidad –a quienes se ven obligados a vivir con una enfermedad permanente– de tener una mejor calidad de vida. Desde esta perspectiva, la omisión o negativa de algún establecimiento perteneciente al sistema público de salud a aplicar un método o procedimiento clínico o a suministrar algún medicamento a uno de sus pacientes, sólo se encuentra justificada cuando se ha comprobado, de manera concluyente por el saber médico, que aquellos no son adecuados desde el punto de vista de la medicina para tratar la enfermedad o no dan garantías plenas de que contribuirán a la restauración de la salud sin menoscabo de la integridad o la vida del paciente; y el contrario, es obligación del estado y de los servicios de salud prestar con diligencia y cuidado la atención médica adecuada a las personas enfermas que así lo requieran o lo necesiten.”

SUPUESTOS VINCULADOS CON EL CRITERIO DE ACCESIBILIDAD A LA SALUD

“B. De conformidad con el criterio de accesibilidad a la salud –tal como se ha señalado en la Observación general nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas–, todas las personas tienen derecho a: (i) acceso físico, social y económico a servicios adecuados de prevención, atención y rehabilitación de la salud; (ii) disponer de los establecimientos, recursos y personal capacitado para la práctica de exámenes que coadyuven al diagnóstico de sus padecimientos; y (iii) que se les apliquen los medicamentos, terapias y métodos que se consideren necesarios y adecuados, desde el punto de vista científico y médico, para el restablecimiento de la salud o, por lo menos, en los casos en que se desconoce la existencia de una cura, que disminuyan el sufrimiento o las consecuencias de la enfermedad, con el objeto de brindarles una mejor calidad de vida.

En este contexto, los profesionales y las entidades de salud deben brindar la mejor alternativa para tratar una enfermedad, por lo que, en atención al contenido específico del derecho a la salud, no pueden limitarse a suministrar el tratamiento terapéutico considerado como básico para determinado padecimiento, sino que deben realizar gestiones y acciones pertinentes para administrar al paciente los métodos, fármacos y técnicas más apropiados, cuando representen una forma más efectiva para el restablecimiento de su salud.

En consecuencia, a partir del contenido de nuestra Constitución, la salud se proclama como un derecho fundamental inherente a las personas, que encuentra su sentido más concreto en la exigencia a los poderes públicos de que “toda persona” reciba primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuados para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, por cuanto la salud representa una de las condiciones esenciales que posibilita a los sujetos tener una existencia física digna y, con ello, desarrollar plenamente su personalidad y sus potencialidades.

Ahora bien, debe señalarse que el abordaje, tanto de la salud individual como de la colectiva de los habitantes de la República, no está exento del control del derecho. La injerencia que las decisiones sobre la salud tomen las autoridades respectivas, pueden incidir sobre otros derechos fundamentales de la población, por lo que dichas decisiones están sometidas a control judicial, tanto en el ámbito contencioso administrativo como en el constitucional –como en otros, familia, niñez y adolescencia, penal, etc.–”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

DERECHO A OPTAR A CARGOS PÚBLICOS

DERECHO POLÍTICO SUJETO A CIERTOS REQUISITOS Y CONDICIONES

“Si bien el derecho a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3º Cn.) consiste en la posibilidad de que todos los ciudadanos, sin distinción alguna, sean elegi-

bles para un cargo como funcionario público, debe entenderse que su ejercicio está sometido a ciertos requisitos y condiciones que pueden encontrarse en las disposiciones constitucionales, en la jurisprudencia constitucional o en la ley secundaria. Esto significa que, al igual que el resto de derechos fundamentales, el derecho político en cuestión no es absoluto, sino que puede ser objeto de limitaciones y regulaciones por parte del mismo constituyente o del legislador. De ahí que sería inaceptable la pretensión de proteger el ejercicio de dicho derecho en cualquier caso, pasando por alto la necesaria rendición de cuentas sobre el actuar legislativo y el incumplimiento a los parámetros constitucionales que delimitan las competencias legislativas (requisitos de funcionarios, procedimiento legislativo deliberativo, público y transparente), principalmente en aquellas que en abstracto demuestran la potencialidad de pérdida de independencia e imparcialidad del funcionario que decide elegir. En el caso de funcionarios con atribuciones jurisdiccionales, el derecho político a optar a cargos públicos aparece limitado además por otros intereses constitucionales; en conjunto, y frente a una ponderación entre el derecho individual –derecho político– y la garantía y eficacia de un principio democrático –independencia de los jueces–, tendrá que adjudicársele un valor superior al principio, pues asegura un interés común en el sentido del art. 246 Cn.”

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA HONRADEZ Y COMPETENCIA NOTORIAS, COMO REQUISITOS INHERENTES PARA EL EJERCICIO DE DICHO DERECHO

“B. La honradez y competencia notorias son requisitos inherentes a todo cargo público (de ahí que no sea necesario que la Constitución los detalle para cada cargo, por lo inaceptable de la postura contraria que entiende que, si la Constitución no los exige expresamente, no es indispensable que se cumplan). Y se trata de conceptos jurídicos indeterminados cuya aplicación requiere de una actividad previa para dotarlos de contenido, que puede ser por la vía de la legislación o de la jurisprudencia. En ese sentido, para precisar el alcance de este tipo de exigencia constitucional, se deben tomar en consideración “[...] las características inherentes al régimen de los funcionarios públicos y al rol constitucional de la CCR [...]” (véase la sentencia de inconstitucionalidad 49-2011, ya citada).

La sentencia a la que se refiere el párrafo anterior indica que “[...] los requisitos de ‘honradez y competencia notorias’ apuntan a asegurar en el candidato, respectivamente: a) la probidad, honestidad, vocación de servicio, compromiso institucional, independencia –que implica separación de los diversos órganos e instituciones, así como de los partidos políticos– y rectitud requeridas para desempeñar con dignidad la investidura; y b) la cualificación técnica y profesional –empírica o académica– requeridas para el idóneo desempeño de las responsabilidades y funciones inherentes al cargo o empleo”.

La misma sentencia sigue indicando que, como consecuencia de lo anterior y como una primera exigencia, “[...] aquellos candidatos respecto de los cuales la Asamblea no constate comprobadamente el cumplimiento de los requisitos constitucionales o ignore los elementos objetivos que acreditan su incumplimiento o contradicción, no pueden ser electos como funcionarios públicos, ya que de-

jarían de ofrecer la garantía necesaria del cumplimiento independiente y efectivo de las respectivas funciones asignadas” (itálicas suprimidas). Y agrega, como segunda exigencia, “[...] que se impone a partir del principio de razonabilidad, [que] ante las diversas alternativas –como en el caso de ternas o listas de candidatos–, se debe justificar y exponer las razones por las cuales se ha optado por determinadas personas, verificando la adecuada aptitud e idoneidad objetiva en relación con la función de que se trate”. Y es acá donde aparece no solo el deber de documentar la honradez y competencia notorias, sino también el deber de argumentar el acto electivo.

2. En la aludida sentencia de inconstitucionalidad 3-2015, la sala sostuvo que “[l]a competencia de la Asamblea Legislativa para elegir a funcionarios de elección de segundo grado comporta una valoración pública (positiva o negativa) de la conducta ética o moral y de la capacidad y preparación de los candidatos que participan en los procesos de selección. No en vano la Constitución *suele exigir* para esos casos que el solicitante esté en posesión de ‘moralidad’ u ‘honradez y competencia notorias’”. Y en el mismo párrafo agrega que “[e]stas exigencias pretenden evitar el juego de factores de oportunidad y, principalmente, la discriminación por razones puramente ideológico-políticas. La decisión de elección debe ser producto de una reflexión basada en el mérito, no en la cuota partidaria. La convocatoria pública para participar en un proceso de selección sería nugatoria o ilusoria si la decisión final se decanta a favor del candidato de notable menor cualificación que la que tiene el mejor de los participantes”.

Dicha sentencia sigue indicando que, “[p]ara que la decisión de la elección de segundo grado de funcionarios cumpla con las exigencias derivadas de la ‘honradez’ o ‘moralidad y competencias notorias’, es preciso que detalle (ella misma o el dictamen que le antecede), en primer término, los perfiles objetivos del cargo para el que se aspira, mediante la fijación de sus rasgos relevantes, que son los que deberán tenerse en cuenta en los procesos de selección. Estos perfiles objetivos serían un indicador del nivel de formación que se espera de los candidatos, el cual debe estar por encima de la media en el ámbito que corresponda. El cargo con algún grado de especialización impondrá un proceso selectivo adecuado y exigente para la evaluación de los conocimientos específicos. La noción ‘competencia notoria’ exige una especialización (en eso está lo ‘competente’) y un nivel superior o por encima de los requisitos mínimos o de la media (en eso está lo ‘notorio’). En consecuencia, la ‘competencia notoria’ equivale a ‘candidato mejor preparado que el resto de los participantes, según el perfil requerido’”.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

DERECHO AL JUEZ NATURAL

ELEMENTOS

“Por otra parte, en materia procesal, la atribución de competencia basada en determinados criterios no es un asunto que tenga trascendencia constitucional.

Así como la ley puede erigir o crear tribunales, también a la ley corresponde fijar cuál es su competencia. De hecho, la dimensión objetiva del derecho al juez natural determina que su contenido está representado por cuatro elementos: “[...] a) que el Órgano Judicial haya sido previamente creado por la norma jurídica; b) que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de juez ad hoc, especial o excepcional, y d) que la composición del Órgano Judicial venga determinada por ley siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros (...)”¹. La ley en sentido formal es una de las fuentes del Derecho habilitada para atribuir ámbitos competenciales a las autoridades. Desde luego, lo que no es admisible es que la Asamblea Legislativa transfiera mediante ley a una autoridad una competencia que la Constitución atribuye expresamente a otra autoridad. Pero, en este caso, el principio relevante que lo impediría es el de la indelegabilidad de funciones (art. 86 inc. 1º, frase 2ª, Cn.).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 159-2015AC, fecha de la resolución: 14/12/2020

DERECHO AL TRABAJO

RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“1. En su dimensión individual o subjetiva, el derecho al trabajo (art. 37 Cn.) se concibe como el derecho por el cual toda persona puede exteriorizar y aplicar conscientemente sus facultades para la producción de medios materiales y condiciones de vida, es decir, para conseguir la satisfacción de necesidades e intereses (entre otras, sentencias de 14 de diciembre de 1995 y de 12 de marzo de 2007, inconstitucionalidades 17-95 y 26-2006, respectivamente). En tanto derecho social y actividad humana, el trabajo también envuelve una dimensión objetiva y encarna un valor ético, por lo que *el art. 37 Cn. indica que goza de la protección del Estado y que la actividad laboral no puede ser tratada como artículo de comercio* (sentencia de inconstitucionalidad 17-95, ya citada). La visión del trabajo es una cualidad dignificadora del ser humano y por ello integra el haz de sus derechos.

El derecho al trabajo también tiene reconocimiento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) estatuye en el art. 23.1 que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo [...]”. De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) señala en el art. 6.1 que el derecho al trabajo “[...] comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”, mientras que el art. 6.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en

¹ Sentencia de 5 de junio de 2007, amparo 117-2006.

Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) reconoce que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”. Como se observa, la importancia de tal derecho radica, pues, en reconocer la libertad de las personas para escoger una actividad lícita que les permita la satisfacción de necesidades básicas, su sostenimiento económico individual y familiar, y en consecuencia asegurar una existencia digna.”

VÍNCULO JURÍDICO ENTRE UN TRABAJADOR Y UN PATRONO POR LA PRESTACIÓN DE UN TRABAJO O SERVICIO

“2. A. El trabajo se desarrolla en el marco de una relación laboral por el que se establece un vínculo jurídico entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo o servicio, con la característica de subordinación –que implica que el trabajador debe cumplir los lineamientos, instrucciones u órdenes del patrono para la consecución de los fines de la empresa o institución– a cambio de un salario determinado. En lo que a este último elemento se refiere, el art. 119 incs. 1º y 2º CT define al salario como la retribución en dinero que el patrono está obligado por un contrato de trabajo a pagar al trabajador por los servicios que le presta, lo que incluye todo lo que este recibe en dinero y que implique retribución de servicios, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte, como sobresueldos y bonificaciones habituales, remuneración por trabajo extraordinario, por trabajo en días de descanso semanal o de asueto, entre otros.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 143-2015, fecha de la resolución: 28/02/2020

DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCIÓN

CONSTITUYE UNA GARANTÍA FRENTE A SITUACIONES DE CRISIS CONSTITUCIONALES INUSITADAS, EVENTOS O SITUACIONES DE CARÁCTER EXTRAORDINARIO Y EXCEPCIONAL QUE PERTURBAN EL ORDEN CONSTITUCIONAL

“VII. La Constitución frente a situaciones de emergencia.

1. A. Las emergencias constitucionales son aquellos eventos o situaciones de carácter extraordinario y excepcional que, precisamente por su patología o anormalidad, perturban el orden constitucional, por lo que se vuelve necesaria su regulación a efecto de predeterminar el régimen que se adoptará para afrontarlos (sentencia de 14 de febrero de 1997, inconstitucionalidad 15-96). Esta regulación constitucional recibe el nombre de “Derecho de excepción” o “Derecho Constitucional de excepción” y, al menos conceptualmente, es una garantía frente a las situaciones de crisis constitucional inusitadas, por la que se suspende la vigencia de ciertos derechos y libertades (José María Lafuente Balle, “Los estados de alarma, excepción y sitio”, en *Revista de Derecho Político*, n° 30, 1989, p. 25). (...)”

DEFINICIÓN

“(…) Este Derecho puede definirse como el conjunto de normas constitucionales que sirven para hacer frente a las crisis sin renunciar a la fuerza normalizadora del Derecho, pues es el resultado de una tensa evolución que racionaliza la necesidad y los límites de la acción del Órgano Ejecutivo (Carlos Garrido López, “Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 110, 2017, pp. 45 y 48).”

PRECEDENTES HISTÓRICOS QUE JUSTIFICAN SU REGULACIÓN

“Las constituciones latinoamericanas que, como las de El Salvador, se inspiraron en los modelos estadounidense e hispánico por conducto de la Constitución de Cádiz de 1812, tuvieron la base de la ideología liberal de la Revolución francesa. Por ello, tal como en Francia durante la revolución, muchas regularon las situaciones de emergencia y los medios para superarlas. Pero, la inestabilidad política de Latinoamérica fue determinante para el recurso continuo a la represión extraconstitucional, lo que llevó a que este Derecho de excepción fuese empleado con el fin contrario a su regulación, ya que en lugar de servir para la conservación del orden constitucional durante la situación extraordinaria, fue la base para largos períodos de gobiernos autoritarios que propiciaron una “inflación constitucional” bajo la convicción de que una nueva Constitución –usualmente de similar contenido a su predecesora– podría solucionar los graves problemas políticos, sociales y económicos que siempre han abrumado a la región latinoamericana. Sin embargo, los nuevos textos constitucionales generalmente solo se aplicaban en una mínima parte a la realidad (Héctor Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 111, 2004, p. 806).”

APLICACIÓN DEBE SER RIGUROSA Y SUJETA A LÍMITES ESTRICTOS, PARA EVITAR QUE SU USO CONDUZCA A RESULTADOS PERNICIOSOS PARA LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA

“Es tal el riesgo de que el Derecho Constitucional de excepción conduzca a resultados perniciosos para la institucionalidad democrática, que ciertos sectores de pensamiento lo califican como “la dictadura institucionalizada por el constitucionalismo”. Por esta razón, su aplicación debe ser rigurosa y sujeta a límites estrictos (Cfr. Francisco Fernández Segado, “La constitucionalización de la defensa extraordinaria del Estado. En torno a la obra de Pedro Cruz Villalón, ‘El estado de sitio y la Constitución’”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 4, 1982, p. 231). Debido a esto, se excluye la posibilidad de invocar hechos reiterados u ordinarios como justificantes de la declaratoria de cualquier forma de emergencia constitucional (Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 25 de febrero de 2009, C-135/09).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

DERECHO DE REUNIÓN

DEFINICIÓN

“B. Para la doctrina, el derecho de reunión implica la libertad de todos los habitantes del país para poder congregarse con otros con cualquier finalidad y objeto, siempre que dicha reunión sea de carácter pacífico y tenga un objeto lícito (Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 1ª ed., 2004, p. 471). En el sistema universal de protección de los derechos humanos, esta libertad es considerada como decisiva para llegar a disfrutar plenamente de otros derechos humanos, pues da pie al ejercicio de diversos derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, y para alcanzar los objetivos del desarrollo sostenible (Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de las Naciones Unidas de 2018, párrs. 7, 8 y 22).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto de esta libertad. Así, ha sostenido que en algunos casos es necesario que ciertas reuniones sean notificadas a la autoridad correspondiente, siempre que el propósito de dicha notificación sea el de permitirle tomar medidas razonables y apropiadas para garantizar la seguridad y la “conducta suave” de cualquier asamblea, reunión o encuentro. Sin embargo, estas regulaciones que prevén la necesidad de notificar —e incluso pedir autorización— no pueden representar un obstáculo oculto al derecho de reunión pacífica tal como es protegido por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *caso Körtvélyessy vs. Hungría*, sentencia de 5 de julio de 2016, párr. 27).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 46-2020, fecha de la resolución: 13/05/2020

DERECHOS FUNDAMENTALES

DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS MISMOS

“VI. Marco constitucional de los derechos fundamentales.

1. A. La jurisprudencia de esta sala ha definido los derechos fundamentales como “las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución” (sentencia de 23 de marzo de 2001, inconstitucionalidad 8-97; y sentencia de 17 de noviembre de 2015, inconstitucionalidad 105-2014). Estos derechos también funcionan como principios informadores o normas estructurales del ordenamiento jurídico (sentencia de 6 de junio de 2008, inconstitucionalidad 31-2004; y Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 1ª ed., 2004, pp. 39-40).”

CONSTITUYEN UN LÍMITE FRENTE A LA LEY Y OBJETO DE SU REGULACIÓN

“(…) 2. A. En la sentencia de 13 de octubre de 2010, inconstitucionalidad 17-2006, se dijo que una característica notable de los derechos fundamentales es que, tratándose de barreras frente al legislador, su plena eficacia está también necesitada de colaboración legislativa. En general, puede decirse que la mera presencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico trae inevitablemente consigo que muchas leyes incidan sobre ellos, regulando su ejercicio o restringiendo su contenido en determinados supuestos.

Así, en la sentencia de inconstitucionalidad 105-2014, ya citada, se sostuvo que los derechos fundamentales son a la vez límite frente a la ley y objeto de su regulación. Claro ejemplo de ello es la idea de que el legislador no debe ser una amenaza para los derechos fundamentales, sino más bien su garantía mediante la reserva de ley y la determinación normativa. Frente a la vinculación negativa de la ley a los derechos fundamentales, en tanto que estos operan como tope o barrera a la libertad legislativa de configuración del ordenamiento jurídico, existe también una llamada vinculación positiva que impone al legislador una tarea de promoción de los derechos fundamentales. Esta vinculación positiva dirigida al legislador se justifica por la relativa indeterminación de los enunciados constitucionales que proclaman los derechos fundamentales, pues, en lugar de dejar enteramente la determinación de sus alcances en manos de la casuística jurisdiccional, es necesario que estas cuestiones sean abordadas de manera general por el órgano legislativo (Friedrich Müller, *La positividad de los derechos fundamentales*, 1ª ed., 2016, p. 66).

En efecto, es un lugar común en la doctrina que los derechos fundamentales están dotados de validez jurídica y que uno de los efectos de dicha validez consiste en que el legislador está vinculado por su contenido, por lo que deben ser respetados por las leyes que los desarrollen, en tanto que son límites al poder que también suponen la sujeción del Órgano Legislativo (Francisco Javier Ansuátegui Roig, “Los derechos fundamentales en *Principia Iuris* (o los límites de la Teoría del Derecho)”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXIX, 2013, pp. 43-55). La observancia de estos derechos está garantizada por el control de constitucionalidad. Pero, el control de la observancia legislativa de los derechos fundamentales tropieza con ostensibles dificultades cuando estos derechos no aparecen determinados por completo en el texto de la Constitución. En efecto, cada vez que se plantean aspectos normativos cuya solución no puede extraerse categóricamente del texto de la Constitución se suscitan incertidumbres interpretativas que deben ser disipadas siempre que los derechos fundamentales hayan de ser aplicados para tomar decisiones.”

MODALIDADES DEL EJERCICIO DE LOS MISMOS

“(…) En consecuencia, puede afirmarse que las normas de derecho fundamental son aquellas que se expresan mediante disposiciones iusfundamentales, siendo estas últimas los enunciados contenidos en el texto de la Constitución (Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., 2012, p. 45). Pero,

además, los derechos fundamentales, vistos como un todo, incorporan otro elemento que se complementa con los otros dos: la posición iusfundamental o, como le ha denominado esta sala, las modalidades de ejercicio del derecho. Las posiciones jurídicas iusfundamentales pueden consistir en un derecho a algo, libertad, competencia o inmunidad (Carlos Bernal Pulido, *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica. Escritos de Derecho Constitucional y teoría del Derecho*, 1ª ed., 2018, pp. 25-28).

Un derecho a algo es una posición jurídica en la que el titular tiene un derecho a que el destinatario haga u omita algo; de manera correlativa, el destinatario tiene el deber de hacer u omitir algo frente al titular. La libertad es una posición jurídica en la que el titular es libre frente al destinatario para hacer u omitir algo; de manera correlativa, el destinatario carece de un derecho a algo para impedir que el titular haga u omita algo. La competencia es una posición jurídica en la que, mediante una acción o un conjunto de acciones del titular, puede modificarse la situación jurídica del destinatario; de manera correlativa, el destinatario tiene una sujeción, porque está sujeto a que su situación jurídica pueda modificarse como consecuencia de la acción o las acciones del titular. Por último, la inmunidad o barrera es una posición jurídica en la que la situación jurídica del titular no puede ser modificada por las acciones del destinatario; de manera correlativa, el destinatario carece de competencia para modificar, mediante sus acciones, la situación jurídica del titular.”

SON FACULTADES O PODERES DE ACTUACIÓN RECONOCIDOS A LA PERSONA HUMANA

“(…) Según ha sostenido este tribunal, y como se dijo antes, los derechos fundamentales son “facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución” (sentencia de inconstitucionalidad 105-2014, ya citada).(…)”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

DIFERENCIA ENTRE LIMITACIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS

“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 previsiones 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.). “

LIMITACIÓN DE DERECHOS ESTÁ SOMETIDA AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

“La limitación de derechos está sometida al principio de reserva de ley¹, en donde *la Constitución de nuestro país* solo fija el orden marco para que el legislador pueda limitarlos 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”*.

SUSPENSIÓN GENERAL DE DERECHOS Y SUSPENSIÓN INDIVIDUAL

“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

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

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.*”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 07/08/2020

DESVINCULACIONES PARTIDARIAS

ELEMENTOS QUE DETERMINAN EL FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN

“Este problema de las desvinculaciones aparentes merece una atención especial. Bajo un argumento *a contrario*, puede afirmarse que si hay desvinculaciones que generan fraude a la Constitución, también puede haber desvinculaciones que no lo generan. Y como criterios o elementos para determinar el fraude a la Constitución pueden mencionarse, entre otros, los que siguen: (i) el tiempo que antecede a la desvinculación con respecto a la postulación del cargo de que se trate; (ii) posibles declaraciones de intenciones para postularse a un cargo; (iii) la exposición de razones por las cuales se realiza la desvinculación —por ej., si es un descontento con la plataforma de un partido político—; y (iv) cesar en las actividades proselitistas del partido luego de la desvinculación, así como con la financiación de este, apología de sus miembros o de los actos que realicen y cualquier otro acto de militancia política.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

DIPUTADOS SUPLENTE

ACTO O HECHO QUE IMPIDE LA CONCURRENCIA DEL DIPUTADO PROPIETARIO DEBE SER AJENO A SU VOLUNTAD, Y NO DEBE SER CREADO DELIBERADAMENTE POR TERCEROS, COMO EL PLENO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA O POR EL JEFE DE LA FRACCIÓN POLÍTICA DE QUE SE TRATE

“1. En el caso sometido a conocimiento de esta sala, de acuerdo con el actor, la Asamblea Legislativa habría elegido al abogado José Apolonio Tobar Serrano como Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos con 56 votos, 5 de los cuales fueron emitidos por diputados suplentes que sustituyeron a diputados propietarios sin que existiera justificación para tal sustitución y esto constituiría fraude a la Constitución. Con respecto a este cuestionamiento, en la sentencia de inconstitucionalidad 35-2015, ya citada, este tribunal expuso que, tratándose del trabajo que se realiza en la Asamblea Legislativa, “[...] la imposibilidad que el diputado propietario tiene de comparecer a ejercer sus funciones no debe ser provocada intencionalmente. El acto o hecho que impide la concurrencia del diputado propietario debe ser ajeno a su voluntad, pero tampoco deben ser creados deliberadamente por el [p]leno [l]egislativo o por el jefe de la fracción política de que se trate. Como el ejercicio de la función legislativa requiere de la presencia de los diputados propietarios, el llamamiento de los diputados suplentes debe ser excepcional y, por ello, debe aducirse y probarse una causa justificante de la sustitución, ante la imposibilidad de continuar participando en el pleno”.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 84-2019, fecha de la resolución: 22/01/2020

ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA PARA EL PERÍODO 2017-2020

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE DE INVESTIGAR Y DOCUMENTAR LA “NO AFILIACIÓN PARTIDARIA”, YA QUE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA CCR, EXIGE QUE SUS MAGISTRADOS DEBEN SER INDEPENDIENTES, VINCULADOS ÚNICAMENTE A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES

“XI. Resolución del problema jurídico.

Las consideraciones previas fijan el marco para la resolución del problema jurídico, el cual consiste en determinar si la Asamblea Legislativa documentó la no afiliación partidaria de los abogados Carmen Elena Rivas Landaverde, María del Carmen Martínez Barahona, Roberto Antonio Anzora Quiroz, Nolberto Osmin Cunza López y Patricia Lissete Bardales Osegueda para el cargo de magistrados de la CCR; y si documentó y argumentó con objetividad la honradez, cualificación técnica y profesional de tales ciudadanos; deber que derivaría de la interpretación sistemática de los arts. 131 ord. 19º, 196 y 198 Cn.

1. La prueba documental aportada en el proceso de inconstitucionalidad.

A. Además del informe, en el presente expediente está incorporada la certificación de los expedientes legislativos nº 1474-4-2017-25, 1474-4-2017-29,

1474-4-2017-8, 1474-4-2017-5 y 1474-4-2017-31, relativos a la postulación de los abogados Carmen Elena Rivas Landaverde, María del Carmen Martínez Barahona, Roberto Antonio Anzora Quiroz, Nolberto Osmín Cunza López y Patricia Lissete Bardales Osegueda. Este tipo de documentación debe considerarse prueba pertinente y útil. Pertinente, porque dichos expedientes documentan el proceso de selección de magistrados de la CCR. Y puesto que la referida autoridad dijo en su defensa que sí analizó y valoró los atestados que cada uno de los candidatos incorporó en el proceso de selección, la certificación de los instrumentos presentados sí están relacionados con el tema de la decisión. Pero, además, la prueba es útil, ya que la certificación de cada uno de los expedientes da cuenta de la existencia del dictamen de la comisión y del decreto legislativo, que son los documentos adecuados para determinar si la honradez y moralidad notorias fueron documentadas por la Asamblea Legislativa y para comprobar si dicha autoridad justificó o argumentó su decisión de elección (al respecto, véase la referida sentencia de inconstitucionalidad 3-2015).

Por ello, se procederá a su valoración. En ese sentido, es preciso señalar que las certificaciones presentadas son instrumentos públicos (art. 331 Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM–); y puesto que ninguno de los intervinientes los ha controvertido ni ha demostrado su falsedad, deberán considerarse auténticos (334 inc. 1º CPCM). En consecuencia, constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que hayan intervenido en los mismos, así como del funcionario que los haya expedido (art. 341 inc. 1º CPr.CM).

B. En las certificaciones de los expedientes legislativos se encuentran los siguientes documentos (...)

“(...) Hay que tener presente que “no ser respaldante” no equivale a “no ser afiliado”, ya que se puede ser respaldante de un partido político sin estar afiliado a él o bien se puede estar afiliado al partido sin haber sido uno de sus respaldantes. Esta falta de evidencia por parte de la Asamblea Legislativa es un indicativo de que omitió su deber de investigar. (...)”

“(...) En consecuencia, para esta sala, en la certificación del expediente del proceso de elección de magistrados de la CCR no existe prueba fehaciente de la “no afiliación” de la abogada Rivas Landaverde. Y si esto es así, entonces la Asamblea Legislativa incumplió su deber de verificar y documentar diligentemente la no afiliación partidaria de dicha profesional. *Por tanto, el art. 1 del D. L. n° 764/2017, mediante el cual se eligió a la abogada Carmen Elena Rivas Landaverde como magistrada presidenta de la CCR, es inconstitucional por este motivo, y así será declarado en el fallo de esta sentencia.*”

LOS VOCABLOS “RESPALDANTE” Y “AFILIADO” NO ALUDEN A SITUACIONES EQUIVALENTES NI INTERCAMBIABLES, POR LO QUE “NO RESPALDANTE” NO DEBE INTERPRETARSE COMO “NO AFILIADO”

“B. Los demandantes también afirman que la Asamblea Legislativa no investigó ni documentó la no afiliación partidaria de la abogada María del Carmen Martínez Barahona, quien fue elegida como primera magistrada de la CCR. So-

bre ella, el informe del TSE indica que “no es respaldante” de ningún partido político. Al respecto, este tribunal insiste en que no es lo mismo ser un “no respaldante” que carecer de afiliación partidaria. Los vocablos respaldante y afiliado no aluden a situaciones equivalentes ni intercambiables, porque se puede ser respaldante de un partido político sin estar afiliado a él o bien se puede estar afiliado al partido sin haber sido uno de sus respaldantes. De ahí que el hecho de que el TSE haya indicado que la abogada Martínez Barahona aparece en sus registros como no respaldante no debía interpretarse como que no está afiliada a un partido político. Entonces, como la constancia emitida por el TSE en el caso de la abogada Martínez Barahona no prueba la “no afiliación” partidaria, no existe evidencia alguna en el expediente legislativo de que haya investigado este aspecto. *Por tanto, el art. 2 del D. L. n° 764/2017, mediante el cual se eligió a la abogada María del Carmen Martínez Barahona primera magistrada de la CCR, es inconstitucional por este motivo, y así será declarado en el fallo de esta sentencia.*”

LA LITERALIDAD DEL INFORME DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, RESPECTO QUE EL ASPIRANTE “NO SE ENCUENTRA AFILIADO A NINGÚN PARTIDO POLÍTICO”, EXIME A LA ASAMBLEA DE REALIZAR UNA INVESTIGACIÓN ADICIONAL

“C. En cuanto a la elección del abogado Roberto Antonio Anzora Quiroz como segundo magistrado de la CCR, esta sala observa que ninguno de los informes por él presentados en el proceso de elección ante la Asamblea Legislativa sugiere la existencia de datos o noticias de una posible relación de dependencia partidaria. Tampoco se ha conocido por algún hecho público y notorio que ello haya sido así. De hecho, en la constancia emitida por el TSE el día 10 de mayo de 2017 aparece que el abogado Anzora Quiroz “no se encuentra afiliado a ningún partido político, según [...] los archivos que lleva la Dirección del Registro Electoral de [esa] [i]nstitución”. De ahí que a la autoridad demandada en este proceso no le era exigible ninguna acción orientada a la investigación de la no afiliación partidaria. En consecuencia, en la certificación del expediente sobre el proceso de elección a magistrados de la CCR no existe ningún instrumento que ponga en cuestión su independencia partidaria. *Por ello, en este caso, el deber de documentación de la no afiliación partidaria se ha cumplido, de modo que este punto de la pretensión deberá ser desestimado.*”

LA CONSTANCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, QUE LITERALMENTE REFIERE QUE EL ASPIRANTE “NO SE ENCUENTRA AFILIADO A NINGÚN PARTIDO POLÍTICO”, AGREGADA MATERIALMENTE AL EXPEDIENTE, PRUEBA QUE SE DOCUMENTÓ LA NO AFILIACIÓN

“D. Sobre el abogado Nolberto Osmín Cunza López, en el expediente legislativo incorporado en este proceso aparece la constancia del 3 de mayo de 2017, emitida por el secretario general del TSE, en la cual se informa que, según los archivos de la Dirección del Registro Electoral de ese tribunal, dicho ciudadano “no se encuentra afiliado a ningún partido político” (folio 1220). Esto acredita que la Asamblea Legislativa sí documentó la no afiliación partidaria del abogado Cunza López. A esto cabe agregar que ninguno de los informes que fueron requeridos

a los candidatos por parte de la citada asamblea tiene datos o noticias de una posible relación de dependencia partidaria. Tampoco los actores se refieren a algún hecho público y notorio que sugiera que ello haya sido así. Por tanto, la afirmación contenida en el VI del D. L. n° 765/2017 sí tiene respaldo probatorio, por lo que no era exigible a la Asamblea Legislativa ninguna clase de acción distinta a las que realizó en el proceso de selección. En definitiva, en la certificación del expediente sobre el proceso de elección a magistrados de la CCR no existe ningún instrumento que ponga en cuestión la independencia partidaria del abogado Nolberto Osmin Cunza López. *Por ello, en este caso, el deber de documentación de la no afiliación partidaria se ha cumplido, de modo que la inconstitucionalidad del art. 1 D. L. n° 765/2017 deberá ser desestimada.*

E. Por último, en el caso de la abogada Patricia Lissete Bardales Osegueda, el Legislativo agregó como medio de prueba la certificación del expediente legislativo n° 1474-4-2017-31, extendida el 6 de diciembre de 2017, por Guillermo Francisco Mata Bennett, Primer Secretario Directivo de la Asamblea Legislativa. Ahí aparece el acta notarial otorgada a las 13:20 horas del 30 de mayo de 2017, que contiene la declaración jurada otorgada por la referida profesional, en la cual manifiesta que “no se encuentra afiliada a ningún organismo o instituto político de los inscritos en el Tribunal Supremo electoral” (folio 1243). También aparece la constancia expedida el 1 de junio de 2017 por el secretario general del TSE, en la cual se informa que, según los archivos de la Dirección del Registro Electoral de ese tribunal, Patricia Lissete Bardales Osegueda “no se encuentra afiliada a ningún partido político” (folio 1246). La certificación en mención también fue incorporada por la respectiva profesional y en ella constan los mismos documentos anteriormente descritos (folios 1319 y 1322).

Al valorar tal documentación se concluye que la Asamblea Legislativa sí documentó la no afiliación partidaria de la abogada Bardales Osegueda. En efecto, ninguno de los informes que fueron exigidos por la asamblea a los candidatos tiene datos o noticias de una posible relación de dependencia partidaria ni los demandantes se refieren a algún hecho público y notorio que ello haya sido así. Por tanto, la afirmación contenida en el VI del D. L. n° 765/2017 tiene respaldo probatorio, por lo que no era exigible a la Asamblea Legislativa ninguna clase de acción diferente o adicional a las que realizó en el proceso de selección. En definitiva, en la certificación del expediente sobre el proceso de elección a magistrados de la CCR no existe ningún instrumento que ponga en cuestión la independencia partidaria de la abogada Patricia Lissete Bardales Osegueda. *Por ello, en este caso, el deber de documentación de la no afiliación partidaria se ha cumplido, de modo que la inconstitucionalidad del art. 2 D. L. n° 765/2017 deberá ser desestimada.”*

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA ESTÁ EN EL DEBER DE DOCUMENTAR Y ARGUMENTAR CON OBJETIVIDAD LA HONRADEZ, CUALIFICACIÓN TÉCNICA Y PROFESIONAL DE LOS CIUDADANOS A ELEGIR

“3. Deber de documentación y argumentación con objetividad de la honradez, cualificación técnica y profesional de los ciudadanos electos como magistrados de la CCR.

A. En primer lugar, en las diversas certificaciones presentadas se encuentran atestados relativos al desarrollo académico y profesional de las personas electas (títulos académicos, diplomas de cursos, seminarios, constancias de trabajo, etc.). Asimismo, hay constancias remitidas por algunas instituciones públicas que, según la Asamblea Legislativa, permiten inferir la honradez de cada uno de los ciudadanos elegidos como magistrados del CCR (entre ellas, las emitidas por la Dirección General de Centros Penales del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, Sección de Investigación Profesional de la CSJ, del Tribunal de Ética Gubernamental, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, de la CCR y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos).

Con base en la documentación aportada, esta sala concluye que la Asamblea Legislativa documentó adecuadamente que las personas electas tuvieron el perfil personal y profesional para ejercer el cargo de magistrados del CCR. Por tanto, se estima que dicha autoridad contó con los elementos objetivos, necesarios y suficientes para la adopción de una decisión. Es decir, hay prueba de que la Asamblea Legislativa documentó la honradez y competencia notarias. Sin embargo, cabe aclarar que esta afirmación no implica de ningún modo una valoración sobre el contenido de tales documentos, sino que solo pretende evidenciar que la autoridad demandada sí tuvo a su disposición los medios para valorar los perfiles de cada candidato.”

EL DICTAMEN O EL DECRETO DE ELECCIÓN DEBEN CONTENER RAZONES PLAUSIBLES, DEBE DAR CUENTA DE LA IDONEIDAD Y DE LA COMPETENCIA NOTORIA DE LOS CANDIDATOS ELEGIDOS, EN RELACIÓN CON LOS CANDIDATOS NO ELECTOS

“B. En segundo lugar, en lo relativo a la argumentación del acto electivo, la Asamblea Legislativa incorporó la certificación del expediente legislativo n° 1474-4-2017-1, el cual contiene toda la documentación del proceso de elección de magistrados de la CCR, entre la que se encuentra: (i) el informe de la subcomisión, de 4 de julio de 2017, (folios 998 a 1007); (ii) el dictamen n° 32 de la Comisión Política de la Asamblea Legislativa, de 28 de agosto de 2017 (folios 1012 a 1022); (iii) el D. L. n° 764/2017; y (iv) el D. L. n° 765/2017. (...)”

“(...) Como se advierte, la Asamblea Legislativa se limitó a señalar que todos los candidatos a magistrados de la CCR cumplieran con el perfil personal y profesional adecuado para el cargo, incluyéndose los candidatos que finalmente fueron elegidos.

b. Sin embargo, esta argumentación con que se pretende justificar la idoneidad de los abogados que fueron elegidos es inaceptable, porque las razones aducidas son insuficientes. Para la Asamblea Legislativa, todos los candidatos cumplieron con las exigencias constitucionales, pero en el dictamen o en el decreto de elección no aparecen razones plausibles que fundamenten por qué ese órgano de Estado eligió finalmente a los abogados Carmen Elena Rivas Landaverde, María del Carmen Martínez Barahona, Roberto Antonio Anzora Quiroz, Nolberto Osmín Cunza López y Patricia Lissete Bardales Osegueda como magistrados de la CCR y no a otros. La pretendida justificación o argumentación

legislativa no da cuenta de la idoneidad ni de la competencia notoria de los candidatos elegidos en relación con los candidatos no electos, es decir, se omitió decir por qué los elegidos poseen un mayor mérito y capacidad que aquellos que no fueron elegidos. Más bien, solo da cuenta del contenido que aparece en esos documentos. Dicha autoridad se limitó únicamente a hacer una descripción, pasando por alto que describir el contenido de los documentos no equivale a una justificación del acto electivo con base en los documentos descritos. Esto implica que la supuesta argumentación quedó reducida a una mera suma o acumulación de la documentación presentada por los candidatos.”

REEVALUACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS CRITERIOS A CONSIDERAR PARA UNA JUSTIFICACIÓN ACEPTABLE EN LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE SEGUNDO GRADO

“Reevaluando la jurisprudencia sobre los criterios a considerar para una justificación aceptable -desde el punto de vista constitucional- en la elección de los funcionarios de segundo grado, la actual conformación subjetiva de esta sala considera que la argumentación debe cumplir con 2 grandes estándares: uno informativo y otro argumentativo. Ambos se concretan en las siguientes exigencias: (i) una descripción de los méritos adecuados de los candidatos para el cargo; y (ii) la identificación y valoración de los aspectos analizados durante el proceso electivo que ubiquen o posicionen a un candidato en mejor posición electiva frente al resto a partir de un conjunto o tabla de criterios o cálculos establecidos precisamente para la evaluación. En el presente caso no se conoce las razones que justifican por qué la idoneidad y capacidad de los candidatos a elegir es directamente superior a la de aquellos que no serán electos. En efecto, tan solo la primera fue cumplida mínimamente por la Asamblea Legislativa, mientras que la otra no.

En definitiva, la argumentación, justificación o motivación se exige para la validez de la elección. Y su fin es, no describir el proceso, sino demostrar que el elegido es el más calificado de todos los participantes. No obstante, se desconocen las razones por las cuales los que fueron elegidos como magistrados de la CCR son mejores que los que no lo fueron. Obviar esa justificación detrás de la mera descripción del proceso de selección fomenta la duda sobre qué es lo que ha primado en la elección: si un criterio de conveniencia o un criterio técnico. Aunque se trate de un órgano político, la Asamblea Legislativa también debe dar cuenta a la población de las razones de su decisión.

La deficiencia argumentativa de los decretos legislativos también la tienen los informes de la Subcomisión y de la Comisión Política. Este último replica el primero. Y en ninguno de ellos se observan razones justificativas de los actos electivos, en los términos constitucionales exigidos.

En consecuencia, pese a haber recabado documentación pertinente para constatar el cumplimiento de los requisitos necesarios para poder optar al cargo de magistrado de la CCR, y proceder a una elección válida (esto es, a una elección fundada en el mérito), la Asamblea Legislativa no cumplió con su deber de justificar o argumentar su decisión de elección. *Por ello, el D. L. n° 764/2017 y el*

D. L. n° 765/2017 deberán ser declarados inconstitucionales en esta sentencia, por este motivo.”

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD ES MERAMENTE OBJETIVO, AL RECAER SOBRE VICIOS DE FORMA, NO INHIBE A LOS FUNCIONARIOS A OPTAR A UNA REELECCIÓN

“C. Ahora bien, es necesario aclarar que este tribunal está imposibilitado para examinar las cualidades de las personas electas para un determinado cargo público en elección de segundo grado. Ello corresponde exclusivamente al criterio de selección adoptado por la Asamblea Legislativa (sentencia de 23 de enero de 2013, inconstitucionalidad 49-2011). Y es que el control de constitucionalidad a realizar en esta clase de procesos sobre los actos de aplicación directa de la Constitución –actos electivos de segundo grado– es meramente objetivo.

En efecto, esta sala solo ha determinado que la Asamblea Legislativa no cumplió con las condiciones y requisitos que la Constitución exige para la producción del acto electivo en cuestión (véase la sentencia de 5 de junio de 2012, inconstitucionalidad 19-2012), lo cual no ha implicado emitir juicios de valor sobre los motivos que sirvieron de base para nombrar a los referidos profesionales como magistrados de la CCR, pues ello escapa de la competencia de este tribunal.

Debe aclararse que la declaratoria de inconstitucionalidad por vicios de forma en el procedimiento de elección de los referidos profesionales como magistrados de la CCR, llevado a cabo por la Asamblea Legislativa, no impide a estos optar a una reelección en los aludidos cargos, pues el objeto del presente proceso constitucional -de acuerdo con la demanda planteada- no giró en torno a si los referidos profesionales cumplen o no con los requisitos constitucionales para ocupar dichos cargos, sino más bien en la omisión de la Asamblea Legislativa de argumentar por qué las personas electas poseían competencia notoria y por qué debían de ser ellas las electas según el perfil requerido, y de acuerdo a lo explicado en esta sentencia.”

MODULACIÓN DE LA SENTENCIA, CON EFECTOS DIFERIDOS, TIENE COMO FIN PRESERVAR LA INTEGRIDAD Y SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

“XII. Modulación de los efectos de la sentencia.

1. A. Como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, esta sala posee autoridad para modular los efectos de sus decisiones. En efecto, como se dijo en la sentencia de 13 de enero de 2010, inconstitucionalidad 130-2007, “[...] este [t]ribunal puede modular los efectos de sus decisiones, porque ello constituye una función inherente a su actividad jurisdiccional. En vista de que esta [s]ala se encuentra obligada a brindar una eficaz protección de los contenidos constitucionales por su papel de guardián de la constitucionalidad, puede usar los diversos mecanismos que desarrollan la doctrina y la jurisprudencia constitucional para reparar las infracciones cometidas contra la Constitución”.

La posibilidad de modulación temporal de los fallos de las sentencias que tiene esta sala ha dado lugar a que en determinadas ocasiones se puedan pro-

ferir las llamadas sentencias con efectos diferidos. Como se estableció en la sentencia de 23 de diciembre de 2010, inconstitucionalidad 5-2001 AC, dentro de la tipología de sentencias que se puedan emitir en el proceso de inconstitucionalidad están las prospectivas o de inconstitucionalidad diferida. Mediante este tipo de sentencia, este tribunal modula los efectos de su fallo hacia el futuro, es decir, suspende los efectos de la sentencia por un período razonable de tiempo, con el fin de preservar la integridad y supremacía de la Constitución, con respecto a otros bienes que pudieran ser afectados por el vacío que genera la inconstitucionalidad.

Este “plazo de espera” es un mecanismo dialógico que permite, por ejemplo, que la autoridad controlada sea ella misma quien reemplace o corrija el vicio por el cual fue invalidada la norma jurídica o acto normativo que fue sometida al control constitucional. En efecto, como se dijo en la sentencia de 12 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 126-2014, esta variante de la sentencia constitucional se define como “[...] aquellos pronunciamientos que no expulsan inmediatamente una norma y otorgan un espacio de tiempo, para que la autoridad competente emita el cuerpo jurídico, norma jurídica o acto normativo correspondiente con el propósito de impedir el vacío que provocaría su eliminación o para permitir la adaptación a la situación que se producirá ante la ausencia de la norma. Esta sala ya ha emitido decisiones que se pueden calificar como tales; por ejemplo, las sentencias de 14 de enero de 2016 y 28 de mayo de 2018, Incs. 109-2013 y 96-2014, respectivamente”.

B. Especial atención merece la sentencia de 13 de junio de 2014, inconstitucionalidad 18-2017, en la cual se declaró la inconstitucionalidad del nombramiento del señor Eugenio Chicas Martínez como magistrado del Tribunal Supremo Electoral, pues, al tratarse de una persona afiliada a un partido político, su elección en un cargo con funciones jurisdiccionales vulneró los principios de la democracia representativa y republicana, así como el principio de independencia. En este precedente, la sala decidió diferir los efectos de la citada sentencia para no alterar el normal funcionamiento de la institución, considerando que el señor Chicas Martínez era el presidente de este órgano y estaba por concluir el período de su mandato.

Tal como consta en el citado proveído, el periodo en el cargo de ex magistrado presidente del TSE, esto es, del señor Eugenio Chicas Martínez, finalizaba el 31 de julio de 2014, por lo que, al momento de emitirse dicha decisión solo faltaban 48 días para que concluyera dicho período; de ahí que la sala considerara pertinente dejar que aquel continuará en el cargo hasta la fecha en cuestión, y a su vez ordenara a la Asamblea Legislativa constatar en lo subsiguiente que las personas a nombrar como magistrados del TSE no estén afiliadas a un partido político.

2. A. En el presente caso, esta sala advierte que los abogados Carmen Elena Rivas Landaverde, María del Carmen Martínez Barahona, Roberto Antonio Anzora Quiroz, Nolberto Osmín Cunza López y Patricia Lissete Bardales Osegueda fueron elegidos como magistrados propietarios y suplentes de la CCR para el período comprendido entre el 28 de agosto de 2017 y el 27 de agosto de 2020, ambas fechas inclusive; por lo que, al momento de emitirse esta decisión, solo faltan menos de 40 días para la finalización del aludido plazo.”

JUSTIFICA DIFERIR LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONAL, EVITAR LA ACEFALÍA, AFECTACIONES A LA HACIENDA PÚBLICA Y A LOS FONDOS DESTINADOS AL PRESUPUESTO DEL ESTADO

“Entonces, en atención a las particularidades del presente caso, esta sala estima indispensable diferir los efectos de esta sentencia desde el día siguiente al de su notificación, hasta el 28 de agosto de 2020. Las razones que justifican esta proyección son las siguientes:

a. La apremiante situación que se produciría si la CCR quedara completamente acéfala durante el resto del período constitucional para el cual fueron electos los actuales magistrados de esa corte, el cual en todo caso resulta exiguo considerando las dificultades a las que se enfrentaría dicha entidad de quedarse sin su órgano rector. Y es que debe señalarse que los efectos de esta decisión se extienden tanto a magistrados propietarios como a los suplentes.

b. Las afectaciones que podría provocar a la Hacienda Pública y a los fondos destinados al presupuesto general del Estado, tomando en consideración -además- el marco de la pandemia ocasionada por el Covid-19, pues se obstaculizaría la labor contralora y fiscalizadora atribuida por la Constitución a esta institución.

c. La realización por parte de la Asamblea Legislativa de la próxima elección de magistrados de la CCR conforme a las exigencias probatorias y argumentativas derivadas de esta sentencia. En otras palabras, se busca evitar -por lo expuesto en las letras anteriores- que la Asamblea Legislativa haga un proceso de elección apresurado, sin atender lo ordenado en esta decisión, lo que redundaría en una nueva inconstitucionalidad.

En consecuencia, y en atención a las circunstancias particulares del caso ya descritas, los efectos de esta sentencia son los siguientes: (i) los abogados Carmen Elena Rivas Landaverde, María del Carmen Martínez Barahona, Roberto Antonio Anzora Quiroz, Nolberto Osmín Cunza López y Patricia Lissete Bardales Osegueda, elegidos como magistrados propietarios y suplentes de la CCR, respectivamente, continuarán fungiendo como tales hasta el 27 de agosto de 2020; y (ii) a fin de respetar las situaciones jurídicas consolidadas y las actuaciones individuales o colectivas suscritas por los referidos funcionarios, tal como lo exige el principio de seguridad jurídica (art. 1 Cn.), la presente sentencia no afectará los actos emitidos por ellos en el período en que desempeñaron o desempeñen sus cargos.

Esta sala considera necesario aclarar que este pronunciamiento no exime a la Asamblea Legislativa de su deber de realizar, a la mayor brevedad, un nuevo proceso de elección (constitucionalmente válido) para nombrar a las personas que deberán ocupar los cargos de magistrados de la CCR, a fin de garantizar que la institución no quede en acefalía una vez finalizado el período para el cual aquellos fueron electos, ni se vean interrumpidas las atribuciones que la Constitución le ha conferido.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO

ES COMPETENCIA DIRECTA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, POR LO QUE CARECE DE RELEVANCIA LA ACTIVIDAD DE LA SUBCOMISIÓN CREADA PARA DICHA LABOR

“En primer lugar, de conformidad con el art. 131 ord. 19º Cn., es atribución de la Asamblea Legislativa elegir por votación nominal y pública al presidente y magistrados de la CCR. Esto indica que el sujeto que constitucionalmente tiene la competencia para elegir –en este caso, el Órgano Legislativo– es también el ente obligado a verificar en última instancia el cumplimiento de todos los requisitos previstos por la Constitución como prescripción habilitante para la designación del funcionario (ej., sentencia de 10 de junio de 2019, inconstitucionalidad 19-2016). Por tanto, para este caso, la actividad de la subcomisión que intervino en la elección impugnada carece de relevancia en cuanto al objeto de control, ya que no es el sujeto normativo competente para realizar la elección de los referidos funcionarios de segundo grado.

En segundo lugar, sobre el deber de documentación y motivación del acto electivo, la jurisprudencia constitucional ha entendido que “es obligatorio que en el correspondiente dictamen –o incluso en el decreto legislativo que se apruebe en la discusión del pleno de la Asamblea– se justifique por qué se estima que una determinada persona reúne los requisitos esenciales para ejercer un cargo público y qué es lo que sustenta tal conclusión” (resolución de 10 de abril de 2019, inconstitucionalidad 11-2019). Por tanto, para determinar el cumplimiento de dicho deber constitucional es irrelevante el dictamen de la subcomisión legislativa que intervino en la elección impugnada.”

ESTA COMPETENCIA TIENE LÍMITES, ESTÁ SUJETA A LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN PARA CADA TIPO DE INSTITUCIÓN Y FUNCIONARIO

“(…) Es pertinente recordar que la competencia constitucional de la Asamblea Legislativa para elegir a magistrados de la CCR no puede impedir el ejercicio del control de validez por parte de esta sala. Tal competencia legislativa no es absoluta. En la sentencia de 23 de enero de 2013, inconstitucionalidad 49-2011, se dijo que “[...] las disposiciones que atribuyen competencias operan como prescripciones que autorizan su ejercicio, pero condicionado por el cumplimiento de los elementos materiales y requisitos que la Constitución prescribe para poder actuar. Es decir, y para el caso de la Asamblea Legislativa en concreto, tener habilitada la competencia para elegir funcionarios no debe entenderse como una facultad absoluta que pueda ejercerse con prescindencia de los requisitos que la Constitución establece para cada tipo de institución y funcionario [...] la discrecionalidad para elegir funcionarios públicos en elecciones de segundo grado está circunscrita a personas que reúnen los requisitos establecidos previamente por la Constitución, que no los contradigan abiertamente o que sus señalamientos carezcan de trascendencia para el cargo en cuestión, por lo que no debe estar sujeta a repartos de cuotas partidarias o de otra índole, en que se prescinda de tales exigencias constitucionales”.

Y en vista de que el D. L. n° 764/2017 y el D. L. n° 765/2017 son actos de aplicación directa del art. 131 ord. 19° Cn., esta sala tiene competencia para ejercer sobre ellos un control constitucional.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

EMERGENCIA

FORMAS BÁSICAS RECONOCIDAS POR LA CONSTITUCIÓN PARA AFRONTARLE

“B. Nuestra Constitución reconoce dos formas básicas de afrontar las situaciones de emergencia: el régimen de excepción (arts. 29, 30 y 31 Cn.) y la emergencia nacional (art. 221 inc. 2° Cn.). Su elemento común es que necesariamente deben servir para gestionar y repeler aquellas perturbaciones que puedan poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema constitucional y que tengan la posibilidad de amenazar por encima de un límite crítico (Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 7 de mayo de 1992, C-004/92). A esto habría que agregar el estado de emergencia a que se refiere el art. 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres (LPCPMD), como regulación legal que también tiene una finalidad reactiva frente a los desastres, pero jamás debe perderse de vista su carácter infraconstitucional, y por ende la sujeción estricta a la Constitución.

Tradicionalmente, todas las emergencias constitucionales se interpretaron bajo el parámetro de la “gradualidad”, según la cual el paso de una a otra debía ser sucesiva y escalonada, en virtud del aumento de la intensidad y/o gravedad de la situación crítica. No obstante, con el paso del tiempo fue cobrando fuerza la idea de que todos esos institutos son, en realidad, figuras con contenido distinto y que sirven para atender a cada emergencia específica –de acuerdo con su naturaleza y gravedad–. Es decir, no se trata de fases o escalones de una misma operación que necesiten del agotamiento de alguna que le anteceda (Pedro Cruz Villalón, “El nuevo derecho de excepción”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 2, 1981, pp. 95-103; y Francisco Fernández Segado, “La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”, en *Revista de Derecho Político*, n° 11, 1981, p. 89). Este último es el modelo adoptado por nuestra Constitución, pues no establece condiciones de aplicación relacionadas con el agotamiento de una fase previa a la adopción del régimen de excepción o de la declaratoria de emergencia nacional.”

CONSIDERACIONES NORMATIVAS SOBRE SU CONCRECIÓN COMO EMERGENCIA POR DESASTRE

“2. A. Establecido lo anterior, debe liminarmente examinarse la cuestión de la emergencia y, particularmente, una de sus concreciones: la emergencia por desastre. El estado de emergencia a que se refiere el art. 24 LPCPMD opera en parte o en todo el territorio nacional, previa declaración de la Asamblea Le-

gislativa a petición del Presidente de la República –a menos que la Asamblea Legislativa no estuviere reunida, como cuando se encuentra en período de vacaciones, en cuyo caso el Presidente es competente para hacerlo directamente (art. 24 inc. 2º LPCPMD)–. Al respecto, en la resolución de 22 de mayo de 2020, inconstitucionalidad 63-2020, esta sala sostuvo que la expresión “no estuviere reunida” no podría entenderse como “de momento no está en sesión o no está sesionando”, sino como un impedimento proveniente de fuerza mayor o de caso fortuito que coloque a los diputados de la Asamblea Legislativa en la imposibilidad de sesionar. De manera que el Presidente de la República no está habilitado para declarar un estado de emergencia por el solo hecho de que aquella no esté sesionando. Para que pueda hacerlo, es condición necesaria que a la Asamblea Legislativa le resulte imposible sesionar. Ahora bien, cuando el Presidente haga esta propuesta, la Asamblea Legislativa tiene la responsabilidad de sesionar con urgencia, sin más trámite que el de la convocatoria, para deliberar la propuesta de emergencia. Y esto es así aunque se esté en días y horas inhábiles.(...)”
Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

EPIDEMIA

DEFINICIÓN DOCTRINARIA Y MÉDICA

“b. Para lo que interesa a este caso, es necesario referirse someramente al concepto de “epidemia” que utiliza el art. 29 Cn., pues los demandantes han afirmado que el Presidente de la República expresó en cadena nacional que no hay ningún caso confirmado de Covid-19. Esta es una categoría conceptual que es estudiada por la epidemiología desde la perspectiva médica. La Organización Mundial de la Salud define la epidemiología como el estudio de la distribución y los determinantes de estados o eventos en particular de enfermedades relacionados con la salud y la aplicación de esos estudios al control de enfermedades y otros problemas de salud (<https://www.who.int/topics/epidemiology/es/>). Si bien este tribunal no se puede arrogar la opinión profesional que corresponde a la ciencia médica, para una persona media es sabido, aunque sea de forma intuitiva no conceptual en el sentido epistemológico de esta expresión, que la epidemiología se ocupa de fenómenos como el efecto de pasar de contacto continuo al discontinuo, la dispersión de un grupo infectado, infección de grupo a grupo y la inmunización natural y artificial, entre otros (Topley, “La biología de las epidemias”, en *El desafío de la epidemiología. Problemas y lecturas seleccionadas*, 1º ed., pp. 794-811 –publicación científica de la Organización Panamericana de la Salud–).

La Organización Mundial de la Salud considera que el término “epidemia” alude a una cuestión de proporción en la incidencia nuevos casos de una enfermedad, que puede ser transmisible o no, que se observa cuando la presencia de casos confirmados de una enfermedad o de algún evento relacionado con la salud, en una comunidad o región, claramente exceden las expectativas cal-

culadas para una determinada temporada (Organización Mundial de la Salud, *Ethical considerations in developing a public health response to pandemic influenza*, 1ª ed., 2007). El desarrollo y expansión del concepto ilustra el hecho de que hay distintos tipos de epidemias, cada una con ciclos vitales, índices de contagio, resistencia a antibióticos y mortalidad, que son únicos, lo que convierte a la planificación contra las epidemias y, por ende, contra las pandemias, en algo impredecible (Pedro Alejandro Villarreal Lizárraga, *Pandemias y Derecho: Una perspectiva de gobernanza global*, 1ª ed., p. 21)."

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 24-2020, fecha de la resolución: 18/03/2020

ESTADO DE DERECHO

EVOLUCIÓN Y ELEMENTOS DEL CONCEPTO

"VI. Evolución y elementos del concepto de Estado de Derecho en El Salvador.

1. A. En este contexto de constitucionalismo salvadoreño, la evolución del concepto de Estado de Derecho que aquí interesa es la que lleva del imperio de la ley al imperio de la Constitución. En la doctrina europea, esta transición ha sido explicada con los vocablos de Estado legal o legislativo de Derecho y Estado constitucional de Derecho¹. El primero denota el imperio de la ley: en él la fuente de Derecho por antonomasia es la que proviene del órgano que ejerce las competencias legislativas, que por esta razón se vuelve un órgano superior al resto, pues es quien prefija el marco normativo dentro del cual pueden actuar los demás. También esta noción se materializa cuando el Órgano Ejecutivo, para implementar sus acciones, antepone la ley frente a la Constitución, haciéndola prevalecer sobre ella. Esta forma de Estado nació con la Revolución Francesa, cuyo objetivo había sido garantizar la libertad y la igualdad de los ciudadanos y acabar con los privilegios del clero y de la nobleza mediante declaraciones de derechos y la sumisión del poder al Derecho —expresado, como ya se dijo, en la ley—².

Esto supuso que la Administración y los jueces estuvieran vinculados estrictamente a la ley, no a la Constitución. De hecho, uno de los axiomas más conocidos de la interpretación jurídica (*in claris non fit interpretatio*) no es más que una expresión proveniente de esa época que ejemplifica la manera en que era concebida la función de los jueces: las "bocas que pronuncian la palabra de la ley", que debía interpretarse según la literalidad de su texto —esto aparece reproducido en muchos códigos civiles, incluido el nuestro (art. 19 inc. 1º)—. Hoy en día, esta es una postura superada, pues la doctrina —incluida la civilista— y

¹ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 11ª ed., 2016, pp. 21-45.

² Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa, *Interpretación y argumentación jurídica*, 1ª ed., 2003, p. 7.

la jurisprudencia constitucional de este tribunal han rechazado que esta forma de interpretar las disposiciones jurídicas sea la más apropiada, sin desconocer que la interpretación literal sí posee cierta utilidad en la actividad interpretativa³.

Sin embargo, luego de la Segunda Guerra Mundial, en Europa inició un proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos. Esto se debió a que la experiencia sufrida por los países europeos durante este período bélico demostró que confiar el alcance de los derechos, sus restricciones y su protección a los órganos de representación popular significaba un riesgo para estos derechos. Y es que bajo el cobijo de la ley fueron cometidas violaciones graves a los derechos humanos. Así, este evento marcó el paso del Estado legal o legislativo de Derecho hacia un Estado constitucional de Derecho, en el que la fuente supraordinada al resto no era la ley, sino la Constitución.

Entonces, esta constitucionalización del orden jurídico se puede definir como el proceso histórico que ha tenido lugar en países europeos y latinoamericanos, que es el resultado del constitucionalismo que se ha desarrollado y practicado desde la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días y que está produciendo una transformación profunda en la concepción del Estado de Derecho. Estas nuevas constituciones que fueron diseminándose por Europa supusieron un auténtico cambio en el paradigma jurídico: ahora la ley también estaba sujeta a límites —los límites de la Constitución—; ahora, el positivismo normativista y las demás concepciones del Derecho previas al constitucionalismo resultaban insuficientes para dar cuenta de los sistemas jurídicos y su funcionalidad⁴.

B. El Salvador no es ajeno a estos cambios de paradigma, aunque el movimiento del estado de cosas normativo ha sido muy propio del país y de la región. Como se dijo, nuestro país ha tenido trece constituciones —las de 1824, 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939, 1945, 1950, 1962 y 1983—. Cada una queda comprendida en alguna especie de período histórico-evolutivo del constitucionalismo salvadoreño desde la consolidación de El Salvador como un Estado unitario, esto es, luego de la disolución de la República Federal de Centroamérica. No obstante, debe hacerse notar que esa disolución no ha supuesto un abandono absoluto de la aspiración o reconocimiento de la posibilidad de que eventualmente se realicen nuevos procesos de integración centroamericana. Muestra de ello es el contenido del art. 89 Cn. y estos sucesos históricos: (i) en 1898, Honduras, Nicaragua y El Salvador conformaron los Estados Unidos de Centroamérica mediante una Constitución, aunque esta unión nunca pudo consolidarse; y (ii) en 1921, en el centenario de la independencia centroamericana, Guatemala, Honduras y El Salvador crearon la Constitución de la República de Centroamérica, que tuvo 10 meses de duración.”

³ Sobre la utilidad de la interpretación literal, véase a título de ejemplo Manuel Albaladejo, *Derecho Civil I. Introducción y parte general*, 15ª ed., 2002, pp. 161-165; y la sentencia de inconstitucionalidad 163-2013, ya citada.

⁴ Josep Aguiló Regla, “positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, en *Doxa*, n° 30, 2007, pp. 665-675.

PERÍODOS EVOLUTIVOS

“De forma ilustrativa —no taxativa, debido a la ductilidad de las formas de Estado de Derecho posibles—, podemos identificar los siguientes períodos evolutivos del Estado de Derecho salvadoreño: (i) el período germinal; (ii) el de la configuración normativa de un Estado de Derecho principalmente liberal; (iii) el de los Estados de Derecho configurados, al menos en el plano normativo, como Estados sociales de Derecho; y (iv) el del Estado constitucional y democrático de Derecho. El período germinal comprende las constituciones de 1824 a 1883 —esta última estuvo vigente hasta 1886— y se caracteriza por una visión estatista y transpersonalista, y por la ausencia de mecanismos de control constitucional. El segundo período inicia en 1886, pues la Constitución de dicho año incluyó en el Título II, denominado “Derechos y Garantías”, un conjunto de derechos que hasta ese año tienen un mecanismo de protección reforzada: el proceso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia o las Cámaras de Segunda Instancia (art. 37). Este proceso también tutelaba el ámbito de protección que hoy en día corresponde al proceso de hábeas corpus.

Luego, el tercer período inicia con la Constitución de 1950, que introduce, entre otras cosas, la supremacía constitucional en términos absolutos, los mecanismos de control judicial de constitucionalidad existentes hasta la época —con ciertas variaciones— e instituye a la Corte Suprema de Justicia como el primer modelo de lo que se asemeja a un tribunal constitucional. Entonces, cabría calificarlo de “Estado constitucional”, pues hay un conjunto de derechos, separación de poderes, controles del poder y supremacía constitucional en términos absolutos, entre otras cosas. Pero, lo que es destacable es que este período, como se apuntó, fue el germen del sentido pleno de constitucionalismo y supuso la inclusión de una forma novedosa de regular el régimen económico en El Salvador, que ahora poseía una orientación social: el concepto de justicia social al que debía responder la normativa, el interés social como límite de la libertad económica y la función social de la propiedad privada⁵.”

LA CONSTITUCIÓN DE 1983 CONFIGURA AL ESTADO DE DERECHO EN EL SALVADOR COMO UN ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

“2. A. a. En la actualidad, la Constitución de 1983 configura al Estado de Derecho en El Salvador como un Estado constitucional y democrático de Derecho. Su propiedad de ser “constitucional” fue reconocida por esta sala en la sentencia de 17 de diciembre de 1992, inconstitucionalidad 3-92, donde se dijo que “[l]a doctrina constitucional [...] ha indicado como postulados o rasgos esenciales del Estado Constitucional de Derecho: (a) la supremacía constitucional; (b) la sujeción de los poderes públicos a la ley; (c) la división de poderes; y (ch) el reconocimiento de los derechos fundamentales, y la articulación de cauces idóneos para

⁵ La idea de la función social del derecho a la propiedad viene desde la Constitución de 1950 (art. 137) y se replicó en la Constitución de 1962 (art. 137). En la vigente Constitución de 1983 se mantiene (art. 103).

garantizar la vigencia efectiva de [e]stos. Nuestra Constitución hace referencia a cada uno de [los] componentes básicos mencionados en el acápite anterior; y en razón de ello podemos aplicar a nuestro sistema lo que el ex-Presidente del Tribunal Constitucional español Manuel García Pelayo denominó: ‘Estado Constitucional de Derecho’”. La supremacía constitucional está prevista en el art. 246 inc. 2° Cn. La sujeción de los poderes públicos a la ley, en el art. 86 inc. 3° Cn. Este art. 86, en su inciso 1°, institucionaliza la “división de poderes”. Finalmente, desde el Título II en adelante —pero, no exclusivamente en este título— se reconocen los derechos fundamentales de la persona humana. Los elementos antedichos ya estaban contenidos en la Constitución de 1950 (arts. 221 inc. 2°, 6, 4 y Título X en adelante, respectivamente).”

ELEMENTOS BÁSICOS

“b. El punto medular de distinción del Estado de Derecho instaurado mediante la Constitución de 1983 respecto de los Estados de Derecho anteriores a ella es su carácter plenamente democrático. Esto no quiere decir que en las constituciones anteriores no hayan existido referencias a la forma democrática de gobierno —ej., la Constitución de 1950 lo reconocía en el art. 3— o que no haya habido prácticas democráticas, sino que es, más bien, un señalamiento de la “plenitud” del principio democrático en la Constitución de 1983. En efecto, la doctrina señala que en un Estado democrático —y constitucional, agregaría este tribunal—, hay cuatro elementos básicos: (i) la existencia de una Constitución como norma suprema, directamente aplicable a los particulares (art. 246 inc. 2° Cn.); (ii) la democracia, que tiene por objeto asegurar el gobierno del pueblo como titular de la soberanía, sea a través de representantes o mediante instrumentos para su ejercicio directo (arts. 83 y 85 inc. 1°); (iii) el goce y ejercicio de los derechos humanos, como fin esencial del orden político (art. 1, Título II y demás disposiciones sobre derechos); y (iv) el control del poder, que tiene por objeto impedir el abuso de quienes lo ejercen⁶.

B. a. Aunque, como se dijo, estos elementos ya aparecen en constituciones previas, no lo hacen de la misma forma que la actual —y esto incide en la plenitud del principio democrático—. En primer lugar, aunque ya había derechos fundamentales, la Constitución de 1983 es la primera en reestructurar su ubicación en el inicio de su texto. Esto resaltó su visión humanista del Estado (preámbulo y art. 1), que se centra en la persona humana como el origen y fin de su actividad y no como un mero instrumento u objeto para la consecución de los fines estatales. Si se tuviese la segunda visión, se asumiría la filosofía transpersonalista propia de las sociedades primitivas y regímenes totalitarios⁷. Y como

⁶ Allan Brewer-Carías, “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo I, 2007, p. 63.

⁷ Sobre el personalismo y el transpersonalismo, consúltese a Luis Recaséns Siches, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 19° ed., 2008, pp. 497-547.

los derechos fundamentales son indispensables para la democracia, una visión como esta indudablemente la refuerza.

En segundo lugar, se introducen cambios en el último de los elementos de un Estado democrático que fueron mencionados: el control del poder. Esta es una condición necesaria para que exista un Estado de Derecho, en tanto que en la actualidad la separación o división de poderes va dejando paso a la idea de control de las instituciones⁸. En este aspecto, lo que identifica a la Constitución de 1983 es la creación de la Sala de lo Constitucional, que según el art. 174 Cn. tiene competencia para conocer de los procesos de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, controversias constitucionales y causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía en los casos previstos por la Constitución, así como de su rehabilitación. Esta sala, según la jurisprudencia, “es un auténtico Tribunal Constitucional, y en ella concurren simultáneamente los [...] aspectos definitorios de los Tribunales Constitucionales”⁹.

Según el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, “[e]n la legislación salvadoreña, el conocimiento y fallo de los procesos constitucionales corresponde a la Corte Suprema de Justicia, con la variante de que una de las salas conoce y resuelve exclusivamente sobre los recursos de amparo por violación de los derechos constitucionales. De acuerdo a estos precedentes y para no variar en mayor medida la tradición salvadoreña, pero al mismo tiempo facilitar y agilizar la aplicación de la justicia constitucional, la Comisión estimó que un sistema apropiado intermedio entre la creación de un tribunal especial no dependiente del Poder Judicial y, la atribución a la Corte Suprema en pleno de todos los procesos constitucionales, consistía en ampliar el número de los Magistrados de la Sala de Amparos, con el nombre de Sala de lo Constitucional, otorgándole jurisdicción y competencia para el conocimiento y solución de todos los [procesos] de esta naturaleza”¹⁰.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

ESTADO DE EMERGENCIA DECLARADO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

ES EXCEPCIONAL, SERÁ INADMISIBLE CUANDO LA ASAMBLEA LEGISLATIVA REAL Y MATERIALMENTE PUEDA REUNIRSE

“(...) La declaratoria de emergencia por el Presidente de la República solo es admisible constitucionalmente cuando a la Asamblea Legislativa real y mate-

⁸ Rafael Jiménez Asensio, *Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones*, 1ª ed., 2016, p. 132.

⁹ Sobre la Sala de lo Constitucional como auténtico tribunal constitucional, véase la resolución de 27 de abril de 2011, inconstitucionalidad 16-2011.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, *Constitución de la República de El Salvador (Exposición de motivos)*, CSJ, Departamento de Publicaciones, 2016, p. 123.

rialmente le resulte imposible reunirse, según se ha dicho. Y para que tal declaratoria sea válida, es condición necesaria que el Presidente lo informe *inmediatamente* a la Asamblea Legislativa (art. 24 inc. 2° LPCPMD). *Cualquier otra forma de llevar a cabo esta declaratoria del estado de emergencia es inconstitucional.*

En este punto deben ser consideradas dos cuestiones. La primera es que, de acuerdo con lo dicho, la declaratoria de un estado de emergencia representa una habilitación para exceptuar ciertas reglas legales contenidas en otros cuerpos normativos distintos a la LPCPMD, como en el caso de la contratación directa a la que se refiere el art. 72 letra b de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), que es una excepción a la regla general de licitación fundada en la exigencia constitucional de promover la competencia (art. 110 Cn. y 59 LACAP) (Juan José Montero Pascual, *La Comisión Nacional de los Mercados y la competencia*, 1ª ed., 2013, p. 29); y a su vez, en el deber de garantizar la transparencia y contraloría ciudadana e institucional (la contratación directa también se rige por el principio de máxima publicidad, pero en ella es más difícil el control), maximizando la probidad y previniendo la corrupción.

La segunda cuestión —que también apoya la tesis de la excepcionalidad— es que la declaratoria por parte del Presidente es una autohabilitación para actuar, debido a que él declararí la emergencia y simultáneamente se declararí a sí mismo como autoridad máxima para ejecutar los planes de contingencia (art. 25 LPCPMD). Y es que la LPCPMD prevé un sistema de declaratorias de alerta que, salvo eventualidades, van escalando según los términos de la ley y de su reglamento, de manera que la existencia de las alertas verde, amarilla, naranja y roja son indicativas de la gradualidad de una emergencia y de que su escalada puede ser hasta cierto punto previsible (art. 58 del Reglamento General de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres), lo que conduce a la posibilidad de pedir a la Asamblea Legislativa que declare el estado de emergencia con la suficiente antelación a la ocurrencia del evento, pues se asume que este tiene una base objetiva y científica, no especulativa. Así, las disposiciones de la LPCPMD debe ser interpretadas no por sobre las disposiciones constitucionales, la ley siempre estará sometida al marco constitucional.”

ESTÁ SUJETO A SER RATIFICADO CON O SIN MODIFICACIONES O A DEJARSE SIN EFECTO POR PARTE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, POR LO QUE SU NATURALEZA NO ES SER DEFINITIVO

“Ahora bien, para justificar una declaratoria de emergencia de este tipo, la documentación debe ser remitida a la Asamblea Legislativa lo más pronto posible, y tiene por objeto que esta se pronuncie sobre la declaratoria, bien sea ratificándola con o sin modificaciones, o dejándola sin efecto. Esto debe ser así, debido a que, de lo contrario: (i) carecería de sentido pragmático que el Órgano Ejecutivo deba informar a la Asamblea Legislativa (art. 24 inc. 1° LPCPMD), pues el Legislativo pasaría a ser solo un espectador de lo decidido y el informe carecería de propósito práctico alguno; (ii) se admitiría que un decreto ejecutivo, de menor jerarquía que la ley, pueda colocarse por encima de esta al exceptuar disposiciones contenidas en otras leyes distintas a la LPCPMD, lo cual está ve-

dad por la Constitución; (iii) se abriría la posibilidad de que se deslegalice una materia reservada a la ley; y (iv) el Ejecutivo tendría una competencia que le permitiría adjudicarse atribuciones a sí mismo, que no le reconoce la Constitución.”

EL PLAZO DE VIGENCIA DEBE SER EL MÍNIMO INDISPENSABLE, LA FACULTAD DE DETERMINAR SU PERÍODO DE VIGENCIA CORRESPONDE A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“En consecuencia, incluso cuando el Presidente de la República declare un estado de emergencia, este deberá tener el mínimo de vigencia indispensable para que la Asamblea Legislativa pueda recibir su informe. Luego, *esta se encontrará obligada a sesionar con urgencia* en los términos ya explicados, conocer de él, decidir si lo ratifica o lo deja sin efecto –con o sin modificaciones– y, en caso de ratificarlo, determinar su período de vigencia. Si la Asamblea Legislativa decidiera dejarlo sin efecto, la consecuencia sería la deshabilitación para que el Órgano Ejecutivo pueda, por vía de decreto ejecutivo, regular las materias que solo pueden ser reguladas por ley formal, pues el órgano ejecutivo no puede limitar sustancialmente derechos fundamentales mediante la vía del decreto ejecutivo. Pero, ello no significa que el Órgano Ejecutivo no pueda afrontar la emergencia, como se dijo.(...)”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

ESTADO DE EMERGENCIA

EL REGULADO EN EL ART. 24 LPCPMD ES COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, ÚNICAMENTE SI SE LE IMPOSIBILITA SESIONAR PODRÁ EL EJECUTIVO DECRESTARLO DIRECTAMENTE

“2. A. Establecido lo anterior, debe liminarmente examinarse la cuestión de la emergencia y, particularmente, una de sus concreciones: la emergencia por desastre. El estado de emergencia a que se refiere el art. 24 LPCPMD opera en parte o en todo el territorio nacional, previa declaración de la Asamblea Legislativa a petición del Presidente de la República –a menos que la Asamblea Legislativa no estuviere reunida, como cuando se encuentra en período de vacaciones, en cuyo caso el Presidente es competente para hacerlo directamente (art. 24 inc. 2º LPCPMD)–. Al respecto, en la resolución de 22 de mayo de 2020, inconstitucionalidad 63-2020, esta sala sostuvo que la expresión “no estuviere reunida” no podría entenderse como “de momento no está en sesión o no está sesionando”, sino como un impedimento proveniente de fuerza mayor o de caso fortuito que coloque a los diputados de la Asamblea Legislativa en la imposibilidad de sesionar. De manera que el Presidente de la República no está habilitado para declarar un estado de emergencia por el solo hecho de que aquella no esté sesionando. Para que pueda hacerlo, es condición necesaria que a la Asamblea Legislativa le resulte imposible sesionar. Ahora bien, cuando el Presidente haga esta propuesta, la Asamblea Legislativa tiene la responsabilidad de sesionar con

urgencia, sin más trámite que el de la convocatoria, para deliberar la propuesta de emergencia. Y esto es así aunque se esté en días y horas inhábiles.(...)"

INTERPRETACIÓN SOBRE LA EXPRESIÓN "NO ESTUVIERE REUNIDA"

"Al respecto, es preciso indicar que no puede actuarse o interpretarse las disposiciones legales como si los funcionarios públicos de un órgano constitucional estuviesen permanentemente en el lugar físico en que desempeñan sus labores. Pero, sí puede esperarse que, cuando la urgencia y sus deberes constitucionales de tutela de los derechos fundamentales así lo exijan, se hagan presentes a él lo más pronto posible –aunque esto suponga hacerlo en días y hora de descanso–. Así lo entendió incluso el constituyente mismo al prever figuras como la convocatoria extraordinaria de la Asamblea Legislativa por parte del Consejo de Ministros (art. 167 ord. 7º Cn.) y al afirmarse que la adopción del régimen de excepción por el Consejo de Ministros estaba justificada "porque [la Asamblea Legislativa] está en el tiempo de las fiestas de agosto, [n]avidad o cualquier circunstancia parecida" (intervención del diputado Rey Prendes en los debates constituyentes, consultado en las versiones taquigráficas que contienen discusión y aprobación del proyecto de la Constitución de la República de 1983, tomo III, sesión del 24 de agosto de 1983, p. 16).

Entonces, en la actualidad, "no estar reunida" únicamente equivale a no poder sesionar por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, de tal manera que estos supuestos hagan que materialmente sea imposible que la Asamblea Legislativa pueda reunirse para adoptar una decisión, después de haberse agotado todas las posibilidades para ello. Es del caso aclarar que cuando la Constitución alude a que dicha asamblea "no estuviere reunida", parte de un resabio histórico en el cual existían los "recesos legislativos" que contemplaban las diferentes constituciones, situación que la actual Constitución no reconoce. En conclusión, la interpretación correcta es la expresada en esta sentencia.

La razón por la que esta disposición debe interpretarse de esta forma es porque se trata de la mejor opción interpretativa para mantener dos estados de cosas que son vitales: (i) en primer lugar, la separación orgánica de funciones (art. 86 inc. 1º Cn.), que es un principio constitucional fundamental para la democracia republicana que debe incidir en la interpretación de la ley, ya que los operadores jurídicos deben "realizar una interpretación sistemática, integral y armónica de las [disposiciones legales] a la luz de los contenidos constitucionales" (sentencia de 18 de enero de 2016, inconstitucionalidad 126-2013); y (ii) en segundo lugar, equilibrar los frenos y contra pesos en el ejercicio del poder, porque, de admitir que el Presidente pueda declarar el estado de emergencia por la sola razón de que la Asamblea Legislativa no esté materialmente reunida, se estaría aceptando que se habilite a sí mismo para realizar los cursos de acción que permite dicho estado."

CONSIDERACIONES SOBRE EL TRÁMITE A SEGUIR EN EL SUPUESTO DE SER DECRETADO POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, A PETICIÓN DEL PRESIDENTE

"B. a. Las dos formas de declaratoria de estado de emergencia conducen a dos escenarios diferentes. Cuando lo hace la Asamblea Legislativa a petición del

Presidente, como se dijo, esta debe sesionar con urgencia, sin más trámite que el de la convocatoria, para deliberar la propuesta de emergencia. La celeridad con que debe reunirse debe considerar únicamente el mínimo de tiempo indispensable para informar a los diputados (aprovechando las ventajas que ofrecen las tecnologías de la información y comunicación) y para que estos se desplacen hacia la sede de la Asamblea Legislativa. Aquí debe partirse de la presunción de que el país estaría frente a una situación constitutiva de un hecho notorio, pues esta sería la que motivaría la convocatoria. Consecuentemente, al conocer de la existencia de una situación excepcional, los diputados deben ser coherentes con sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos fundamentales de la persona humana y, por ello, anticiparse a la posibilidad de la convocatoria y estar en disposición de asistir.

A la petición que se haga a la Asamblea Legislativa debe adjuntarse la evidencia del riesgo o peligro, con informes técnicos o científicos, ya que son los elementos para valorar la necesidad de declaratoria de emergencia (art. 24 inc. 1º LPCPMD). En la sesión legislativa respectiva, el procedimiento debe ser conforme con los estándares constitucionales y jurisprudenciales para las deliberaciones parlamentarias. Sobre todo, debe valorarse el uso de la dispensa de trámite conforme al Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa (art. 76), debido a que podría ser necesaria por la urgencia del caso. La decisión adoptada puede ser en favor o en contra de la declaratoria de estado de emergencia.

b. Cualquier funcionario del Órgano Ejecutivo –en especial, los ministros– tiene atribuciones para hacer frente a las situaciones de emergencia y de necesidad. Es decir que habría un error de comprensión si se afirmara que se requiere de una declaratoria de emergencia para poder afrontarla, pues tienen las competencias y facultades para realizar las acciones necesarias de ejecución de obras de prevención y mitigación, de conformidad a lo que le permite el marco legal.

En realidad, la declaratoria legislativa del estado de emergencia representa únicamente una habilitación para que, mediante un decreto, el Ejecutivo pueda realizar cursos de acción de desarrollo de los ámbitos que la ley formal regula, siempre y cuando sea la misma ley la que prevea tal hipótesis.”

CONSTITUYE FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN QUE, POR MEDIO DE LA EMERGENCIA, SE AFECTEN EL NÚCLEO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“Constituye fraude a la Constitución que, por medio de la emergencia, se afecten el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los habitantes sujetos a un régimen de excepción, pues ello no puede hacerse ni por la ley que regule la emergencia, muchos menos por los decretos ejecutivos que la desarrollen por vía de remisión.

C. Según el inciso 1º del art. 24 LPCPMD, su condición de aplicación es que lo ameriten “el riesgo o peligro provocado por un desastre para las personas, sus bienes, servicios públicos o ecosistemas”. Según el art. 4 letra g LPCPMD, un desastre, sea que se origine en causas naturales o por el ser humano, “es el conjunto de daños a la vida e integridad física de las personas, patrimonio y ecosistemas del país, originados por los fenómenos naturales, sociales o tecno-

lógicos y que requieren el auxilio del Estado”. Por otro lado, de acuerdo con el art. 4 letra i LPCPMD, el riesgo es la probabilidad de que un evento amenazante se convierta en un desastre al impactar a un conglomerado social vulnerable. En consecuencia, es el producto de la amenaza más la vulnerabilidad y se reduce incidiendo sobre ambos elementos o al menos en uno de ellos.

Del art. 24 inc. 1º LPCPMD se infiere que la declaratoria de un estado de emergencia se rige por los límites que devienen del principio de proporcionalidad, a los que esta sala hizo referencia –entre otras– en la sentencia de inconstitucionalidad 61-2009, ya citada. Solo así cobra sentido que esta se condicione a que se tome en cuenta “la evidencia del riesgo o peligro y la ponderación que le haga al respecto el Director General [de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres]”. En todo caso, un estado de emergencia nunca puede suponer la suspensión de los derechos fundamentales (art. 24 inc. 3º LPCPMD), de manera que dicha suspensión queda reducida al ámbito de aplicación de un régimen de excepción, con la consecuencia de que una emergencia de las que regula el art. 24 LPCPMD no puede invertir la funcionalidad de tales derechos y volver su no ejercicio en la regla general y su ejercicio en la excepción. Esto es plenamente razonable, pues si este estado pudiese tener el mismo efecto jurídico y material que un régimen de excepción, entonces debería sujetarse a las mismas reglas y principios constitucionales condicionantes y limitadores que él.

En concordancia con lo dicho, el art. 26 inc. 1º LPCPMD establece que el decreto de estado de emergencia “supone la conducción ágil, transparente y eficiente del esfuerzo nacional, por lo que la misma indicará las medidas inmediatas que se tomarán para enfrentar el riesgo”. Por tanto, en él deben fijarse reglas de acción, es decir, normas que indican de forma cerrada lo que pueden, no pueden y deben hacer el Presidente de la República y quienes le apoyen durante la emergencia (ej., la Policía Nacional Civil y/o la Fuerza Armada, según los arts. 29 y 30 LPCPMD), ya que de acuerdo con el art. 25 LPCPMD él es la autoridad máxima en la ejecución de los planes de contingencia de protección civil y mitigación de desastres (sobre reglas de acción: Manuel Atienza, *El sentido del Derecho*, 1ª ed., 3ª impresión, 2012, pp. 90-92).”

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN NO PUEDE SER RESTRINGIDO EN SU EFICACIA, LAS AUTORIDADES DEBEN GARANTIZAR SU PROTECCIÓN, AL IGUAL QUE LA DEL USO DE BIENES Y FONDOS PÚBLICOS

“Durante un estado de emergencia es obligatorio que el Director General de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres ponga a disposición de los medios de comunicación social los boletines de alertas o de avisos importantes a la comunidad que emanen de la dirección general que preside, organismos del Sistema Nacional de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres o directamente del Presidente de la República (art. 31 LPCPMD). Esto se debe a la importancia capital del derecho de acceso a la información pública y de la libertad de expresión e información para una sociedad democrática, en especial durante períodos de desastre o emergencia (sentencia de inconstitucionalidad 13-2012, ya citada; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lagos*

del Campo vs. Perú, sentencia de 31 de agosto de 2017, y *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, sentencia de 19 de septiembre de 2006; y Salvador Soto Lostal, *El derecho de acceso a la información. El Estado social y el buen gobierno*, 1ª ed., 2011, p. 48).

La situación de emergencia no supone la inobservancia de las autoridades para cumplir con la eficacia del acceso a la información pública, pues éste, además de ser un derecho fundamental ya reconocido por esta sala, se vuelve más imperioso de ser protegido en situaciones de emergencia, en las cuales la violación de los derechos fundamentales puede agravar su situación de vulnerabilidad ante actos del estado o de particulares. Especial protección supone, además, el uso de los bienes y los fondos públicos.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN

OPERA COMO UNA DEFORMACIÓN ARTIFICIAL DE LOS QUE SERÍAN ELEMENTOS RELEVANTES DEL SUPUESTO FÁCTICO DE LA NORMA INFRINGIDA, QUE AL REVESTIRLOS DE OTRAS APARIENCIAS ESCAPAN DE LA ASIGNACIÓN JURÍDICA QUE LES CORRESPONDE POR ESENCIA

“b. Por otro lado, también es de interés para el caso analizar sucintamente la figura del fraude a la Constitución. Según los precedentes del tribunal, “[e]l fraude a la Constitución implica al menos dos normas jurídicas –aunque puede tratarse de una sola disposición–: una que al parecer se respeta o se cumple con la conducta realizada (llamada norma de cobertura) y otra (llamada norma defraudada) cuyo contenido normativo es incompatible con el resultado alcanzado mediante dicha conducta. En concreto, el fraude de ley opera como una deformación artificial de los que serían elementos relevantes del supuesto fáctico de la norma infringida, que al revestirlos de otras apariencias escapan de la asignación jurídica que les corresponde por esencia (por su condición real y verificable)” (sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013).

Se puede sostener que lo que se trata de combatir al evitar que se produzcan los resultados de un fraude a la Constitución es, en términos de concepciones del Derecho, el formalismo jurídico –una concepción que es considerada insuficiente e inadecuada para dar cuenta de los sistemas jurídicos contemporáneos–, mediante el aseguramiento de la coherencia valorativa de las decisiones jurídicas. Los actos “concretados” mediante el fraude a la Constitución siempre parecen permitidos por una regla, pero resultan prohibidos por los principios que delimitan el alcance de esa regla (Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Ilícitos atípicos*, 1ª ed., p. 67).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 24-2020, fecha de la resolución: 18/03/2020

FUNCIONARIOS NOMBRADOS MEDIANTE ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO

SU LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DERIVADA SE MATERIALIZA EN GARANTIZAR QUE SU OBEDIENCIA RESPONDA ÚNICAMENTE A LOS PRINCIPIOS DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD, ES IMPERATIVO, COMO MÍNIMO, QUE LOS CANDIDATOS NO TENGAN VINCULACIÓN POLÍTICO-PARTIDARIA

“VI. Régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática derivada.

La jurisprudencia constitucional ha determinado una serie de estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática derivada. Dichos parámetros o criterios, que deben ser observados por la Asamblea Legislativa al ejercer su competencia electiva, se refieren a aspectos como la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos, su mandato de interés público, la no filiación partidaria, la meritocracia como criterio de elección, el procedimiento para ello y la documentación y motivación del acto electivo. Estas pautas son el resultado de una progresiva labor de concretización de las potestades constitucionales de la Asamblea Legislativa en este ámbito, expresadas mayoritariamente en las sentencias de 13 de mayo de 2011, 5 de junio de 2012, 5 de julio de 2012 y 14 de octubre de 2013, inconstitucionalidades 7-2011, 19-2012, 29-2012 y 77-2013, respectivamente, así como en la sentencia de inconstitucionalidad 49-2011, ya citada.

1. Sobre la legitimidad democrática de los funcionarios electos por la Asamblea Legislativa, en países como el nuestro, el pueblo elige a sus representantes mediante elecciones periódicas y libres para atribuirles la competencia de tomar decisiones fundamentales (arts. 80, 85 inc. 1º y 86 inc. 3º Cn.). Cuando estos representantes eligen a un funcionario, la legitimidad de origen de estos deriva de la misma Constitución y los postulados de la democracia representativa. En ciertos casos, dicha legitimidad exige que la renovación popular de los representantes se sincronice con las elecciones de segundo grado, según el período de los cargos. Además, dichos funcionarios al ser elegidos tienen una legitimidad de ejercicio, que deriva de su apego al marco jurídico establecido en la Constitución y en las leyes.

2. Precisamente sobre esto último, en cuanto al tipo de mandato de los funcionarios elegidos por el Órgano Legislativo, se ha establecido que el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1º Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con este, en el sentido de que no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña de acuerdo con los valores y principios constitucionales y que, por tanto, deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses del pueblo en conformidad con la normativa constitucional. De igual modo, los funcionarios de elección de segundo grado son también delegados del pueblo, de forma que no es posible interpretar que cuando el pueblo se expresa por medio de sus representantes cambia la naturaleza de la elección (art. 86 inc. 3º Cn.), pero su legitimidad sustancial para

ejercer autoridad se deriva de la Constitución. Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos, con poder de mando y de decisión, y dentro de las atribuciones y competencias que les atribuye la Constitución y las leyes, con prevalencia del interés público o general sobre el particular, cuando así proceda (arts. 86, 235 y 246 Cn.).

Como resultado de lo anterior, el deber de obediencia de dichos funcionarios responde únicamente a los principios de constitucionalidad y legalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad del Órgano Legislativo. Asimismo, los elegidos están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas, cumpliendo la Constitución y las leyes (arts. 125, 218 y 235 Cn.) en el marco de una administración pública profesional y eficaz, para realizar el interés general y para hacer efectivos los derechos fundamentales de la persona humana.

3. Una consecuencia directa de lo dicho es la necesaria despartidización de las instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político. La exigencia de vinculación al ordenamiento jurídico formulada en el art. 86 inc. 3º Cn. no implica sumisión a actos de la Asamblea Legislativa diferentes a la producción de la ley ni un vínculo jurídico o material con los partidos políticos representados en dicho órgano, que pudiera generar nexos de dependencia partidaria en la actuación del funcionario elegido. Los partidos políticos ocupan sin lugar a dudas una posición instrumental muy importante en el juego de la representación política, proclamados como vía de expresión del pluralismo político y la tolerancia ideológica y necesaria en la vida democrática cuando cumplen su rol institucional. Sin embargo, el funcionario profesional y responsable se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no a un partido político determinado. Por ello, para garantizar el cumplimiento del mandato de interés público del funcionario elegido por la Asamblea para ciertos cargos es imperativo, como mínimo, que los candidatos no tengan vinculación político-partidaria.”

LA PROHIBICIÓN DE LA AFILIACIÓN PARTIDARIA Y LA PROSCRIPCIÓN DE VÍNCULOS REALES O MATERIALES QUE LES GENERE DEPENDENCIA HACIA UN PARTIDO POLÍTICO, ES GARANTÍA DE LA DESPARTIDIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

“En este punto es necesario aclarar, en primer lugar, que la categoría de “[...] instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político o de ‘control institucional’ se refiere a los órganos y cargos públicos cuyas potestades impliquen: (i) la finalidad o una relación instrumental objetiva e inmediata de protección de los derechos fundamentales de las personas o de los valores y principios constitucionales inherentes al estado constitucional de Derecho, frente al ejercicio del poder político; y (ii) la utilización de normas jurídicas como parámetros para evaluar, calificar, fiscalizar, contrapesar, vigilar o limitar el ejercicio del poder o las funciones públicas de

otros órganos estatales”. En segundo lugar, que “[...] la prohibición de la afiliación partidaria es solo una de las manifestaciones posibles de la despartidización institucional, puesto que esta proscribiera cualquier otro vínculo real o material que genere una dependencia del candidato o funcionario hacia un partido político, verificados antes o después del acceso al cargo, incluyendo los supuestos de desvinculaciones aparentes, que configuren fraudes a la Constitución” (ej., sentencia de inconstitucionalidad 18-2014, ya citada).”

LA MERITOCRACIA IMPLICA QUE LOS REQUISITOS DE ACCESO AL CARGO DEBEN GARANTIZAR PROFESIONALIDAD, MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE CRITERIOS DE PROBIIDAD Y COMPETENCIA

“4. En lo atinente al criterio de la meritocracia, se ha expresado que la garantía de una mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos reside en la profesionalidad y honradez de los funcionarios y de los recursos humanos al servicio de la administración pública. Por esto, el adecuado cumplimiento de las funciones asignadas exige una cualificación profesional precisa para el idóneo desempeño de las responsabilidades y funciones inherentes al cargo correspondiente, lo que implica que los requisitos de acceso al cargo deben garantizar dicha profesionalidad, mediante la utilización de criterios de probidad y competencia, que contribuyan a obtener el nivel óptimo requerido en cada caso por la naturaleza de la función. Así, la naturaleza de la institución respectiva y sus funciones condicionan relevantemente los requisitos de los aspirantes al cargo, pues a partir de este contexto es que dichos requisitos se deben determinar, caso por caso, por el órgano u órganos electores.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

GARANTÍAS

SON LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS, PUEDEN SER POSITIVAS O NEGATIVAS

“(...) En cambio, las garantías son los instrumentos de protección de los derechos –ej., amparo y hábeas corpus– (sentencia de 23 de enero de 2015, inconstitucionalidad 53-2012). Estas pueden ser positivas o negativas. Las primeras son las obligaciones correspondientes a las expectativas positivas o de prestación que generan los derechos fundamentales. Las segundas designan las prohibiciones correspondientes a aquellas expectativas negativas o de no lesión correlativas a tales derechos (Luigi Ferrajoli, *La democracia constitucional*, ya citado, p. 44).”

PUEDEN SER PRIMARIAS Y SECUNDARIAS

“Las garantías también pueden ser primarias y secundarias. Las garantías primarias son las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos

garantizados, es decir, son la suma de las garantías positivas y negativas (Luigi Ferrajoli, *Los derechos y sus garantías*, 1ª ed., 2016, pp. 55-56). Estas garantías primarias se rigen por la prohibición de regresividad, ya que una vez que se reconoce un derecho fundamental y sus obligaciones correlativas, no es posible, en principio, retroceder en su reconocimiento o en el alcance de su ámbito de protección (Guillermo Escobar, *Nuevos derechos y garantías de los derechos*, 1ª ed., 2018, pp. 186-189; y sentencias de 16 de diciembre de 2013 y 26 de julio de 2017, inconstitucionalidades 7-2012 y 1-2017, respectivamente). Las garantías secundarias son las obligaciones de los órganos jurisdiccionales de aplicar la sanción o invalidar cuando se constaten actos ilícitos o actos no válidos —respectivamente— que violen los derechos y, con ellos, sus correspondientes garantías primarias (Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, 2ª ed., 2010, p. 64). En general, todos los procesos judiciales tienen esta naturaleza, debido a que los jueces son garantes jurisdiccionales de todos los derechos, en especial los fundamentales (Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*, 1ª ed., 2012, p. 211). Pero, algunos procesos judiciales sirven para la protección reforzada de esos derechos fundamentales —ej., amparo y hábeas corpus—.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

INCONSTITUCIONALIDAD DE CONVOCATORIA EXTRAORDINARIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA POR EL CONSEJO DE MINISTROS

ANÁLISIS SOBRE LA CONCEPCIÓN DELIBERATIVA O DISCURSIVA DE DEMOCRACIA

“XV. Democracia deliberativa.

1. A. La forma en que se ha abordado hasta este punto la cuestión de la convocatoria extraordinaria del Consejo de Ministros para que la Asamblea Legislativa conozca, vote y apruebe la autorización para suscribir el préstamo para financiar la fase III del Plan Control Territorial encaja con la noción de la democracia deliberativa. Todas las concepciones de la democracia deliberativa de los últimos años comparten el rasgo de rechazar la idea de que la vida política se reduce a una mera confrontación entre grupos rivales que persiguen intereses facciosos o sectoriales y el de sostener la necesidad de alcanzar el punto de vista del bien común mediante un debate público en el que todos los ciudadanos tengan el mismo derecho de exponer y defender propuestas surgidas de sus propias necesidades¹.

La democracia deliberativa es sinónimo de un conjunto de supuestos ligados entre sí que refieren a la idea de un orden sociopolítico cimentado en la participación, deliberación pública, comprensión del pluralismo como recurso de aprendizaje y administración del poder estatal desde una visión participativa

¹ Julio Montero, “La concepción de la democracia deliberativa de C. Nino: ¿Populismo moral o elitismo epistemológico?”, en *Doxa*, n° 29, 2006, p. 320.

de las personas². Por ello, el concepto de política deliberativa solo cobra una referencia empírica cuando se tiene en cuenta la pluralidad de formas de comunicación en las que puede formarse una voluntad común, no solo por vía de un autoentendimiento ético, sino también mediante ponderación y equilibrio de intereses y mediante compromisos, mediante elección racional de los medios con vistas a un fin, justificaciones morales y comprobaciones de que se es jurídicamente coherente³.

B. En una concepción deliberativa o discursiva de democracia se fusionan tres elementos. Primero, se recoge de manera prácticamente inalterada el marco institucional y procedimental del Estado democrático constitucional de Derecho tal y como es conocido en la actualidad, especialmente en las democracias consolidadas. Segundo, dicho marco institucional es interconectado con la existencia de la esfera pública, que a su vez se concibe asentada sobre la sociedad civil y el mundo de la vida. Y tercero, la relación entre espacio público y sociedad civil genera un flujo de comunicación que logra penetrar al referido marco institucional, dando como resultado la legitimidad a las decisiones emanadas en dicho marco⁴.

La justificación de la legitimidad de las decisiones políticas se basa en su valor para conocer la postura de todos los involucrados, pues deben ser adoptadas como consecuencia de un procedimiento deliberativo democrático. En este sentido, se afirma que tienen dicho valor toda vez que las condiciones bajo las cuales se desarrollan permiten reputar como correctas las decisiones alcanzadas. Entonces, no se hace énfasis en una maximización de la participación en términos cuantitativos, sino más bien en su dimensión cualitativa; es decir, no se insiste en los mecanismos de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, sino en el proceso de decisión en sí mismo⁵.

2. A. La noción de democracia deliberativa se puede trasladar al ordenamiento jurídico salvadoreño, pero con los límites que impone la democracia representativa (art. 85 inc. 1° Cn.). Una forma de conciliar estas dos nociones es mediante el establecimiento de la mejor calidad posible de los canales de decisión pública deliberada por los representantes de la ciudadanía, quienes deben mostrarse siempre abiertos al diálogo, discurso de autoentendimiento y discurso sobre cuestiones relativas a la justicia. Aunque existen formas de participación ciudadana directa en las decisiones públicas —ej., art. 89 inc. final Cn. y 78 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa—, la mayoría de ellas son tomadas por sus representantes, quienes deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados, pues tienen un compromiso con el pueblo, que es quien los elige⁶. Esto supondría, en suma, una democracia representativa mejorada, una versión que acentúe su componente deliberativo.

² Nelson Jair Cuchumbé Holguín y Jhon Alexander Giraldo Chavarriaga, "Aproximación a la democracia deliberativa de Habermas", en *Discusiones filosóficas*, n° 22, 2013, p. 143.

³ Jürgen Habermas, "Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa", en *Polis*, n° 10, 2005, p. 5.

⁴ Ángel Sermeño Quezada, "Razón y espacio público en la democracia deliberativa. Una perspectiva habermasiana", en *Andamios*, n° 23, 2013, pp. 209-210.

⁵ Roberto García Alonso, "Representación política y democracia deliberativa. ¿Qué puede significar hoy la participación política?", en *Estudios políticos*, n° 47, 2015, p. 51.

⁶ Ej., sentencia de 19 de enero de 2015, inconstitucionalidad 76-2011.

Y es que el carácter democrático de la forma de gobierno establecida en la Constitución supone la participación de todos los sectores sociales, culturales, económicos y políticos en la conformación del consenso sobre cualquier tema relacionado a la gestión pública o sobre el que los ciudadanos puedan tener algún interés, bien sea directamente o por medio de sus representantes. Dentro de ese círculo cobran relevancia los derechos fundamentales. El fortalecimiento de la democracia se logra por medio de la apertura del mayor número posible de canales de participación o de control de las actuaciones públicas⁷.

B. Esta adaptación de la democracia deliberativa tiene particular cabida en el quehacer legislativo. Como ya ha dicho este tribunal, la fase legislativa está regida por el principio deliberativo (arts. 131 ord. 5°, 134 y 135 Cn.). De tal manera, la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del debate y la contradicción; o sea que las soluciones o los compromisos que se adopten deben ser producto de la discusión de las diferentes opciones políticas. De lo anterior se deduce la necesidad de que la intervención de los distintos grupos parlamentarios, reflejados en los trabajos de las respectivas comisiones y en las discusiones en el pleno, se garantice por medio de los principios democrático, pluralista, de publicidad, de contradicción y libre debate, bajo el imperio de la seguridad jurídica. En esta fase legislativa quedan comprendidas, a tenor de la cita, los trabajos de las comisiones pertinentes y la discusión en el Pleno Legislativo. Si la jurisprudencia constitucional ha subrayado este nexo de implicación, entonces ni una ni otra pueden ser omitidas en la aprobación de una ley⁸.

En este punto se debe partir de la premisa de que el concepto “República” —que está contenido en el art. 85 inc. 1° Cn.— debe contener al menos cinco rasgos fundamentales: libertad, virtud, debate, ley —Constitución— y patria⁹. Y en el elemento “debate” rige una regla racional imprescindible: existe una relación proporcional entre la calidad de los procesos deliberativos —debates— y la de los acuerdos que se adopten tras su finalización¹⁰. En una democracia nunca debe desdeñarse el rol esencial que juegan el disenso y el consenso, la contradicción, la libre exposición y contraste de ideas, puntos de vista y cosmovisiones —incluso aunque no sean aceptadas por la mayoría, por muy aplastante que esta sea—, y el control y diálogo ciudadano sobre cuestiones que se vinculan con asuntos de relevancia pública. La democracia es un proceso siempre abierto, no un régimen acabado al que pueda accederse definitivamente¹¹.

Es relevante expresar lo anterior en el contexto del caso examinado, puesto que el debate legislativo no es una función que pueda agotarse en una sola sesión o que pueda ser condicionado a un tiempo breve, según el interés particular de otros actores políticos. El carácter pluralista y deliberativo del Órgano

⁷ Al respecto, véase la sentencia de inconstitucionalidad 33-2015, ya citada.

⁸ Sobre este punto, véase la sentencia de 28 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 96-2014.

⁹ Andrés Rosler, Razones públicas. Seis conceptos básicos sobre la República, 1ª ed., 2018, p. 9.

¹⁰ Josep Aguiló Regla, Acuerdos jurídicos y debate, 1ª ed., 2017, pp. 14-15.

¹¹ Consúltese la sentencia de 10 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 8-2015.

Legislativo, en el cual se ve representada toda la sociedad —mayorías y minorías—, puede imponer un ritmo diferente en los temas objeto de debate que no coincidan con la visión de esos otros actores. Por otra parte, al ser la Asamblea Legislativa un contrapeso de los otros órganos, las discusiones de los temas sometidos a su consideración pueden tener enfoques diferenciados sobre cómo y de qué manera tratar la problemática nacional, por lo cual, dichas divergencias y los tiempos de debate no transforman necesariamente la discusión política sobre un tema determinado en asunto de interés para la República.”

FINES CONSTITUCIONALES DE LA FUERZA ARMADA Y DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“XVI. Fines constitucionales de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil.

1. A. Por las circunstancias fácticas que rodearon al acuerdo de convocatoria impugnado, que implicaron el ingreso de militares y agentes policiales en el recinto legislativo, es necesario referirse a los fines constitucionales de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil y al uso legítimo que debe hacer el Órgano Ejecutivo de dichas instituciones. La disposición de las armas y la posición de autoridad en que se encuentran los militares en servicio activo son propicias a causar intimidación e influir el ánimo de las personas por razones distintas de sus propias convicciones políticas¹². Esto supone que el uso de la fuerza armada no puede emplearse con fines políticos, partidistas u otro fin que no sea constitucionalmente legítimo, que es el presupuesto para el análisis de la proporcionalidad de cualquier medida que afecte los derechos fundamentales¹³.

Aunque la Fuerza Armada tiene carácter no deliberante (art. 211 Cn.), esto no implica que pueda usarse para cualquier objetivo o fin distinto al constitucionalmente previsto. Tampoco puede ordenarse ni instrumentalizarse el que la Fuerza Armada, de manera general, sirva para la seguridad personal permanente de algún funcionario público, incluido el Presidente de la República, salvo un cuerpo determinado que cumple con esa finalidad, pero no toda la Fuerza Armada, con el debido respeto a la independencia y competencias de los otros órganos del gobierno. A esta conclusión se llega mediante una interpretación de la Constitución que emplee el criterio de unidad, pues el art. 212 Cn. fija la misión de la Fuerza Armada: la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio. Esta sala debe reiterar una vez más su consolidado criterio de que no es adecuado que la interpretación de las disposiciones constitucionales se haga en sentido estrictamente literalista y aislado, sino que requiere de criterios específicos, entre los cuales destaca el de unidad de la Constitución¹⁴. Esta afirmación sobre la interpretación literal no es una postura antojadiza de este

¹² Sentencia de inconstitucionalidad 8-2014, ya citada.

¹³ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, ya citado, p. 884.

¹⁴ Ejs., sentencia de inconstitucionalidad 77-2013, ya citada, y sentencia de 24 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 33-2012.

tribunal, sino que es una opinión mayoritaria —casi unánime— de la doctrina y la jurisprudencia de otros tribunales constitucionales¹⁵.

Finalmente, se debe recordar que la represión militar institucionalizada ejercida sobre la sociedad puede incubar mayores niveles de violencia en determinados grupos, y desatar las más execrables violaciones de los derechos fundamentales de la población en general, tal como ocurriera en el contexto de la guerra civil salvadoreña. La desmilitarización pretende evitar los desbordes típicos de los regímenes represivos, que derivan de una concepción autoritaria de la preservación del orden como valor en sí mismo¹⁶.

La Fuerza Armada es también esencialmente apolítica (art. 211 Cn), lo cual tiene una importancia relevante, puesto que, no obstante que su comandante general es el Presidente de la República (arts. 213 y 157 Cn.) y que tal funcionario es electo mediante la intermediación de un partido político (art. 151 Cn.), tanto el mismo Presidente de la República —en carácter de comandante general— como los miembros de la Fuerza Armada tienen prohibición expresa en la Constitución para involucrar a la institución castrense y a sus miembros en cuestiones de política partidista en cualquier sentido. Ello se deriva directamente de la prohibición terminante que utiliza el art. 211 Cn. En ese contexto, a pesar de que el Presidente de la República representa en el más alto nivel al Órgano Ejecutivo y llega al poder por medio de un partido político, tiene ciertas prohibiciones constitucionales en relación con el ejercicio de la política partidaria. Una de ellas es, justamente, que no debe involucrar a la Fuerza Armada en cuestiones políticas en las cuales él se vea inmerso durante la gestión de su gobierno (no debe ser utilizada ni dejarse utilizar para debates, propaganda, participación o fines de política partidaria).

En este punto es fundamental la reforma constitucional surgida en el contexto de los Acuerdos de Paz de El Salvador. Un aspecto esencial en el proceso de reforma fue, precisamente, el rol de la Fuerza Armada en una República democrática, y un aspecto vital para ello fue la separación del ejército de las cuestiones de política partidaria. Aquí deben separarse los aspectos de jefatura de la Fuerza Armada, que le corresponde al Presidente de la República en su más alto nivel, de las actuaciones políticas del mandatario, que no pueden suponer en ningún sentido la participación de las fuerzas militares. El ejercicio de la presidencia del Órgano Ejecutivo, en cuanto actividad de gobierno, impide que se haga uso de la Fuerza Armada para fines de política partidaria en cualesquiera de sus manifestaciones, puesto que a la institución militar se le ha impuesto el deber constitucional de ser apolítica, incluso en los aspectos vinculados con su

¹⁵ Sobre esto, pueden verse a título de ejemplo a Francisco Javier Díaz Revorio, "Interpretación de la Constitución y juez constitucional", en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n° 37, 2016; Josep Aguiló Regla, "Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta", ya citado; Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, ya citado; Tribunal Constitucional de España, sentencia de 14 de junio de 1984, 72/1984; y Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 22 de febrero de 2017, C-115.

¹⁶ Esto fue afirmado en la sentencia de 17 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 4-2012.

relación con los otros poderes y con el pueblo. Este es un mandato de la Constitución (arts. 211 y 244 Cn.).

B. En el mismo sentido anterior, deberá examinarse las funciones y roles de la Policía Nacional Civil. Según el art. 159 inc. final Cn., “[l]a Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los derechos humanos”. Según se sostuvo en la sentencia de inconstitucionalidad 4-2012, ya referida, la seguridad pública constituye un fenómeno sensible desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pues quien produce la amenaza es un sujeto o ciudadano del mismo Estado, en su interior; en este ámbito, la protección también se lleva a cabo dentro del régimen de monopolio de la violencia que detenta el Estado a través de sus cuerpos o corporaciones policiales.

El uso legítimo de la fuerza por el elemento policial del Estado tiene como nota esencial su empleo interno y se manifiesta mediante la investigación, la prevención y, en última instancia, la represión de las amenazas o violencia contra la sociedad, concretada generalmente por el cometimiento de delitos. Este uso de la fuerza pretende asegurar a la población tranquilidad y paz a fin de mantenerla resguardada de crímenes y desórdenes, con la existencia de un orden jurídico que protege sus derechos y bienes esenciales. En otras palabras, el objetivo principal de la seguridad pública es la salvaguardia o protección de los derechos de las personas, así como el mantenimiento del orden y la paz pública. La policía tampoco puede ser instrumentalizada para ejercer coacciones indebidas hacia los órganos del Estado (en sus funciones o en las instalaciones donde las desarrollan). Tal uso es completamente injustificado en el ámbito del respeto a la separación orgánica de funciones, por lo que infringen el orden constitucional.

Sus instrumentos son la prevención, la investigación y la persecución de los delitos; también la sanción de las infracciones administrativas; asimismo, se trata de una materia concurrente en la que los órganos del Estado comparten la responsabilidad en los ámbitos de su competencia: el Legislativo, en cuanto a la regulación de conductas, ámbito de restricciones y prohibiciones a los gobernados y las respectivas sanciones, así como las competencias de los entes que prestan el servicio de seguridad pública; el Ejecutivo, en cuanto a la dirección, organización y establecimiento de políticas de seguridad interior; y el Judicial, respecto de su función como última instancia ante la cual se juzgan las amenazas y lesiones a la ciudadanía.

Es imprescindible que en el ejercicio de la función policial preventiva e investigativa del delito se respete el límite expresamente previsto por la Constitución: el estricto respeto a los derechos humanos. Esto también es completamente predicable respecto de las funciones de la policía en el mantenimiento de la paz interna mediante la garantía del orden, la seguridad y la tranquilidad pública (arts. 159 y 167 n° 17 Cn). En estas áreas, la actividad policial debe realizarse con pleno respeto a los derechos fundamentales y a la separación orgánica de funciones estatales, por lo que está proscrito cualquier uso instrumentalizado de la fuerza policial para impedir, afectar, perturbar u obstaculizar el ejercicio de las

competencias de los restantes órganos del Estado distintos al Ejecutivo, entre estos, la Fiscalía General de la República. El uso indebido del cuerpo policial, que es civil por origen y naturaleza constitucional (art. 159 Cn), viola la Constitución y debe generar consecuencias jurídicas.

Al respecto, este tribunal ha afirmado que “el respeto a los derechos fundamentales de las personas nunca debe subordinarse a simples consideraciones de eficacia o invocaciones abstractas de necesidades de orden público o de la seguridad ciudadana. Las potestades policiales de prevención del delito están reconocidas en la Constitución, que proclama reiteradamente el valor primordial de la libertad, materializada en diversos derechos fundamentales (arts. 2, 3, 4, 5, 8, 13 y 19 Cn.) que se coordinan con el indispensable ejercicio de poder público mediante el respeto a los principios de legalidad y de razonabilidad o prohibición de alteración de tales derechos (arts. 1, 86 y 246 Cn.)”¹⁷.

2. A. La descripción anterior sobre los fines constitucionales de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil es consecuente con la visión plasmada en los Acuerdos de Paz. Dichos acuerdos establecieron los principios doctrinarios de la primera, que pueden resumirse en los siguientes: (i) la misión de la Fuerza Armada es la defensa de la soberanía y de la integridad del territorio, y su cumplimiento es “inseparable de los valores democráticos y del estricto respeto a la Constitución en todas sus partes”; (ii) su régimen institucional y actuación deben enmarcarse en “los principios que emanan del Estado de Derecho, de la primacía de la dignidad de la persona humana y el respeto a sus derechos”; (iii) debe respetar el orden político determinado por el pueblo y los cambios políticos o sociales que su voluntad genere “de conformidad con procedimientos democráticos que se adecuen a la Constitución”; (iv) en lo político, tiene un carácter instrumental, no decisorio, por lo que el Presidente de la República y los demás órganos fundamentales pueden disponer de ella por igual para hacer efectivas las decisiones que adopten dentro de sus competencias constitucionales; y (v) su doctrina se asienta en la distinción entre defensa nacional y seguridad pública¹⁸.

En lo que respecta a la Policía Nacional Civil, los principios establecidos en los Acuerdos de Paz pueden resumirse diciendo que: (i) debe ser el único cuerpo policial armado con competencia nacional, cuya misión es proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, prevenir y combatir los delitos y mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública en lo rural y urbano; (ii) debía ser un “cuerpo nuevo, con nueva organización, nuevos cuadros, nuevos mecanismos de formación y adiestramiento y nueva doctrina”¹⁹. De igual forma, es reiterativa la remisión a la idea del uso excepcional de la fuerza por los agentes policiales y a la prohibición de cualquier abuso de autoridad o poder.

¹⁷ Sentencia de 8 de mayo de 2019, hábeas corpus 133-2018.

¹⁸ Acuerdos de Paz de Chapultepec, México, de 16 de enero de 1992, Capítulo I, Sección §1. Disponibles en: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/capres/documents/247326/download>.

¹⁹ Acuerdos de Paz de Chapultepec, México, de 16 de enero de 1992, Capítulo II, Sección §1. Disponibles en: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/capres/documents/247326/download>.

De ahí que se haya afirmado que “[l]a reforma del ejército y la creación de la Policía Nacional Civil implicaron de suyo un cambio no [solo] en la institucionalidad del país sino en la concepción misma de la seguridad nacional y ciudadana. Previamente, garantizar la seguridad ciudadana y nacional era entendida como una prerrogativa del ejército. Actualmente, la seguridad ciudadana es entendida como una función de un gobierno no militar, manejada desde autoridades civiles y con una policía civil. Los militares, en caso de intervenir en esta materia, lo hacen a solicitud y bajo la dirección de las autoridades no militares, declinando parte de las muchas prerrogativas de poder que mantuvieron en períodos de gobierno militares y durante la guerra”²⁰.

B. Este tribunal ya ha reconocido que los Acuerdos de Paz, al influir en el texto de la Constitución, se convierten en fuente material histórica suya, que informan la interpretación de las atribuciones y obligaciones de los Órganos del Estado, instituciones y funcionarios públicos, así como sus funciones y características propias. De ahí que, si bien es cierto que no constituyen un parámetro de control para enjuiciar la constitucionalidad de las normas jurídicas, sí tienen un valor secundario, es decir, complementario al análisis lógico-jurídico de la Ley Suprema y las disposiciones jurídicas sujetas a control de constitucionalidad, lo cual permite que sirvan como pautas para la correcta interpretación de las instituciones constitucionales creadas o reformuladas en virtud de ellos²¹.

En tal sentido, tales acuerdos son instrumentos sumamente útiles para determinar los fines que constitucionalmente corresponden a la Fuerza Armada y la Policía Nacional Civil y las pautas de actuación legítimas que pueden adoptar o pueden ordenárseles a la luz de dichos fines. En tal sentido, como ya ha afirmado este tribunal en sus precedentes, “[d]e los objetivos propuestos por las partes en el proceso de negociación, se pueden colegir determinados contenidos medulares de los [Acuerdos de Paz], a saber: el decidido respeto y garantía de los derechos humanos, la desmilitarización de la sociedad y la reformulación de la milicia. [...] La tutela de los derechos humanos también se tradujo en una desmilitarización. El enfrentamiento armado salvadoreño dejó como lección política la clara idea de que los conflictos bélicos internos no se solucionaron mediante la vía militar”²².

Y es que, aunque la Policía Nacional Civil y la Fuerza Armada existen por disposición constitucional expresa, no puede ignorarse que la separación entre la defensa nacional y la seguridad pública se produjo en el contexto del fin de la guerra que vivió nuestro país. De igual manera, no puede ser ignorada la historia de dictaduras militares y las graves violaciones a los derechos humanos que fueron auspiciadas por el abuso de la fuerza militar por parte de los gobiernos de turno. Este debe ser el espejo en el que la sociedad salvadoreña actual debe reflejarse para enmendar sus errores pasados y evitar que se repitan una vez más, pues de lo contrario no se obtendría nada que sirva para mejorar como

²⁰ Roberto Oswaldo López, Carolina Quinteros y Carlos Guillermo Ramos, *Reforma del Estado después de los Acuerdos de Paz. Negociando e implementando un acuerdo político inclusivo en El Salvador*, Berghof Foundation, 2015, p. 19.

²¹ Sentencia de 20 de julio de 1999, inconstitucionalidad 5-99, y sentencia de 28 de abril de 2015, inconstitucionalidad 122-2014.

²² Sentencia de 17 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 4-2012.

comunidad luego de haber atravesado ese momento de crisis. En conclusión, la Fuerza Armada y la Policía Nacional civil, que son las instituciones que concentran la fuerza pública, aunque estén adscritas al Órgano Ejecutivo, están constitucionalmente obligadas a respetar el orden constitucional y los derechos fundamentales de las personas.”

INTERÉS NACIONAL NO SE PUEDE EMPLEAR COMO SINÓNIMO DE INTERÉS DE LA REPÚBLICA

“XVII. Resolución de los problemas jurídicos planteados.

1. Como se apuntó, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta decisión consisten en determinar si: (i) el acuerdo de convocatoria (a) viola el art. 167 ord. 7° Cn., por no encuadrarse en el supuesto habilitante contenido en él para que el Consejo de Ministros pueda convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa; (b) viola el art. 86 Cn., que deberá ser interpretado en relación con el art. 167 ord. 7° Cn., por no haberse justificado la concurrencia de circunstancias fácticas que legitimaran la convocatoria a la sesión extraordinaria ya referida (deber de justificación de las decisiones); (c) contraviene los arts. 86 inc. 1°, 131 ord. 5° y 148 Cn. (principio de separación de poderes), por pretender forzar a la Asamblea Legislativa para que adoptara el decreto legislativo que aprobara el préstamo para financiar la fase III del Plan Control Territorial, lo cual es una competencia exclusiva de dicho órgano, debido a la reserva de ley y su facultad para autorizar la emisión o contratación de empréstitos; y si (ii) la decisión de improcedencia (a) viola el art. 86 inc. 1° Cn. (principio de separación orgánica de funciones), porque el Órgano Legislativo se habría tomado para sí la competencia de calificar los fundamentos fácticos que fueron considerados por el Consejo de Ministros para hacer la convocatoria, lo cual es competencia exclusiva de dicho consejo; y (b) viola el art. 86 inc. 4° Cn. (principio de legalidad), en tanto que la Asamblea Legislativa carecería de competencia para calificar los fundamentos usados por el Consejo de Ministros para realizar la convocatoria y habría desatendido a la interpretación que esta sala ha hecho del concepto de “interés nacional”, dándole primacía a la opinión emitida por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional en relación con el caso, la cual sirvió de base para la decisión impugnada.

2. A. a. En cuanto al problema jurídico identificado como número (i) (a), debe hacerse notar que *la lucha contra la delincuencia es un asunto de interés nacional*. Y lo es más cuando se trata de la figura del crimen organizado, cuya noción conceptual debe ser restringida al fenómeno propio de la organización criminal —local o internacional—, dentro de este marco. La violencia que ejercen las pandillas o maras en el país, cuando sus acciones criminales se realizan bajo la modalidad de organización criminal²³, afecta la seguridad nacional y pública, y debe

²³ Sin agotar todos los elementos, y sin que sean, además, necesariamente acumulativos, se dice que constituyen una organización criminal las condiciones siguientes: a) el concurso de tres o más personas; b) que dichas personas integren permanentemente una estructura criminal, perteneciendo a ella; c) que su actividad sea sistemáticamente para cometer delitos; d) que tenga una jerarquía estructural, con fungibilidad de miembros en sus funciones; y e) que tengan finalidades económicas o de obtención de ganancias, o bien, ventajas de ese tipo o vinculadas al mismo.

ser objeto de una adecuada, organizada y efectiva respuesta del Estado que usualmente se materializa en una política pública de seguridad, que debe contar con todos los estándares de una verdadera política de gestión, comenzando por su diagnóstico y planificación, transparencia, objetivos, consecuencias, controles y rendición de cuentas, entre otros. Esto implica que, para el país, el control de la criminalidad, y particularmente de la criminalidad organizada (y dentro de ello la actividad de las maras y pandillas), es un asunto de interés nacional.

Las pandillas se han destacado dentro del universo de grupos de crimen organizado. Por ello, esta sala ha sostenido que “son grupos terroristas las pandillas denominadas Mara Salvatrucha o MS-13 y la Pandilla 18 o Mara 18, y cualquier otra pandilla u organización criminal que busque arrogarse el ejercicio de las potestades pertenecientes al ámbito de la soberanía del Estado [...], atemorizando, poniendo en grave riesgo o afectando sistemática e indiscriminadamente los derechos fundamentales de la población o de parte de ella; en consecuencia, sus jefes, miembros, colaboradores, apologistas y financistas, quedan comprendidos dentro del concepto de ‘terroristas’, en sus diferentes grados y formas de participación, e independientemente de que tales grupos armados u organizaciones delictivas tengan fines políticos, criminales, económicos (extorsiones, lavado de dinero, narcotráfico, etc.), o de otra índole”²⁴.

b. No obstante, el interés nacional no se puede emplear como sinónimo de interés de la República, debido a que la Constitución utiliza ambas expresiones en contextos distintos. Por ejemplo, el art. 131 ord. 32° Cn. establece que “[c]orresponde a la Asamblea Legislativa: [...] [n]ombrar comisiones especiales para la investigación de asuntos *de interés nacional* y adoptar los acuerdos o recomendaciones que estime necesarios, con base en el informe de dichas comisiones” (las itálicas son propias). Por otro lado, el interés de la República es mencionado en el art. 167 ord. 7° Cn., que prescribe que “[c]orresponde al Consejo de Ministros: [...] [c]onvocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa, cuando *los intereses de la República* lo demanden” (las itálicas son propias). Debido a las exigencias del criterio de unidad de la Constitución, estas disposiciones no se pueden interpretar de forma que tengan significados equivalentes, es decir, el “interés nacional” integra un ámbito diferenciado del “interés de la República” o, dicho en otras palabras, no son sinónimos ni pueden reducirse en la interpretación a esa equivalencia lingüística.

A título de ejemplo, es de interés nacional la prestación regular de los servicios públicos —evitar suspensión ilegítima por parte del Estado o de los particulares— o el estado medioambiental en determinados lugares del país —como plantas de tratamiento de desechos—. Por otro lado, el interés de la República se traduce en cuestiones como graves violaciones a los derechos humanos o fundamentales o el estado de guerra nacional.

Otro ejemplo de asunto de interés nacional que puede agregarse es la lucha contra la delincuencia. Esta sala reconoce que el combate a la criminalidad, en especial a la criminalidad organizada de las pandillas, sí constituye un asunto

²⁴ Sentencia de 24 de agosto de 2015, inconstitucionalidad 22-2007.

de interés nacional, en tanto que estos grupos afectan los derechos y atentan contra su libre ejercicio, y el Estado debe dar una respuesta adecuada y eficaz, pero dentro del estricto marco de la legalidad, sin improvisación, con una metodología técnica desde la política criminal —que es gestión de la criminalidad como política de Estado—, que por su carácter oficial y estatal debe ser también controlable. Dicha respuesta de seguridad debe ser en el estricto marco de la Constitución (arts. 159 y 168 ords. 2°, 12° y 17° Cn.).”

CONVOCATORIAS SOLO SON PROCEDENTES EN EL GRADO MÁS EXTRAORDINARIO “INTERÉS DE LA REPÚBLICA”, DE FORMA QUE NO PUEDE ASEMSEJARSE AL “INTERÉS NACIONAL”

“c. Sin embargo, en este caso particular, el acuerdo de convocatoria es inconstitucional, porque este tipo de convocatorias solo son procedentes en el grado más extraordinario (“interés de la República”), de forma que no puede asemejarse al “interés nacional”, pues ambas expresiones no tienen igual significado constitucional. En tal sentido, la convocatoria no encaja dentro del supuesto previsto en el art. 167 ord. 7° Cn. En el contexto indicado, debe señalarse que la cuestión de la seguridad y la criminalidad, que sí es de “interés nacional” y de gran importancia, ya estaba dentro de la agenda de análisis de la Asamblea Legislativa y ya se había iniciado su discusión, lo cual se encuentra dentro del marco de debate y complejidad propio de un órgano deliberativo.

En efecto, durante la sesión plenaria ordinaria n° 84, de 30 de enero de 2020 —no más de 2 semanas antes de la convocatoria extraordinaria—, un diputado solicitó la modificación de agenda para que el dictamen n° 278 de la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto, referido a la aprobación del préstamo para financiar la fase III del Plan de Control Territorial, regresara a dicha Comisión, lo que se aprobó con 45 votos. Esto se puede verificar en la dirección web: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/resumen/0DFA779A-2CF8-4969-BC59-9DBEF31603A3.pdf>.

En consecuencia, el asunto todavía estaba dentro del procedimiento legislativo y su discusión no había finalizado. Por tanto, la intervención del Órgano Ejecutivo no tenía una justificación objetiva. No debe perderse de vista que aunque nuestra forma política de gobierno es presidencialista²⁵, el ejercicio de las competencias del Órgano Ejecutivo no pueden dar lugar a un hiperpresidencialismo *de facto*, pues el predominio desmedido de este órgano respecto del resto —y en especial del Órgano Legislativo— históricamente ha dado lugar en América Latina a una de las peores formas del autoritarismo: el autoritarismo de baja intensidad, que se esconde tras el ejercicio de las funciones democráticas y de este modo logra perpetuarse y hacerse inmune a la crítica²⁶.

²⁵ Véase la sentencia de 31 de agosto de 2001, inconstitucionalidad 33-37/2000.

²⁶ Carlos Bernal Pulido, “La democracia como principio constitucional en América Latina”, en *Cuestiones constitucionales*, n° 17, 2016, pp. 32-36.

Por lo dicho, el acuerdo de convocatoria deberá declararse inconstitucional por la violación del art. 167 ord. 7° Cn., al no haberse cumplido con el supuesto para ejercer la competencia prevista en tal disposición, ya que el asunto a tratar ya estaba dentro de la agenda de análisis de la Asamblea Legislativa y ya se había iniciado su discusión; e inclusive si no lo hubiese estado, por el carácter multifactorial de la delincuencia organizada, la decisión sobre si debía deliberarse en ese momento un préstamo de esa cuantía y para esos fines está dentro de los márgenes de acción estructural de la Asamblea Legislativa. Además, tal órgano agendaría el tema en una sesión plenaria convocada ordinariamente.”

DÉFICITS JUSTIFICATIVOS PARA LEGITIMAR LA CONVOCATORIA A LA SESIÓN EXTRAORDINARIA

“B. En cuanto a la supuesta violación del art. 86 Cn., interpretado en relación con el art. 167 ord. 7° Cn., por no haberse justificado la concurrencia de circunstancias fácticas que legitimaran la convocatoria a la sesión extraordinaria ya referida —problema jurídico (i) (b)—, este tribunal advierte un déficit justificativo en el acuerdo de convocatoria. En este punto debe partirse de que el Derecho no puede justificar conductas que tengan una presunción o apariencia de legítimas, pero que producen una infracción a normas de principio que subyacen a la regla que aparentemente las justifica²⁷. La forma de determinar y controlar que no existe esta violación de principios subyacentes es mediante la justificación de las razones para la acción que llevan a adoptar un curso de acción determinado, debido a que la justificación es una exigencia de racionalidad en toda decisión o, si se quiere, de “justicia” en la aplicación del Derecho —actuación conforme con sus fuentes—²⁸.

Los déficits justificativos a los que se ha hecho alusión son dos: (i) en el acuerdo de convocatoria no se estableció por qué era urgente la aprobación del préstamo²⁹, esto es, no se explicitaron las razones por las que era necesario deliberar el tema en la sesión plenaria extraordinaria a la que se convocó, sin dejar que el proceso legislativo siguiera su curso ordinario, ni se explicaron las consecuencias negativas e inmediatas que se producirían de no sesionar en el plazo que el Órgano Ejecutivo pretendía; y (ii) no se dijo por qué existía una relación causal o siquiera factual entre la aprobación del préstamo y la disminución inmediata de la delincuencia organizada, lo que significa que no se hizo saber a la Asamblea Legislativa las razones por las que, en caso de aprobarse el préstamo, se contribuiría al fin constitucionalmente legítimo que perseguía el acuerdo

²⁷ Sobre este punto, véase la véase a Rodolfo Luis Vigo, Interpretación jurídica (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas), 1ª ed., 1999, pp. 258-259.

²⁸ María Cristina Redondo, “La justificación de la sentencia judicial”, en María Cristina Redondo y otros, Estado de Derecho y decisiones judiciales, 1ª ed., 2009, pp. 89-90.

²⁹ Debe reiterarse lo dicho en el considerando XIII 2 B de esta sentencia, acerca de la necesidad de que la convocatoria extraordinaria deba realizarse por un asunto urgente de gran trascendencia nacional.

de convocatoria³⁰. Debe reiterarse que “justificar” significa ofrecer razones que permitan sostener como correcta una decisión determinada³¹.

En consecuencia, deberá declararse la inconstitucionalidad alegada, por haberse violado el art. 86 Cn. en relación con el art. 167 ord. 7° Cn., al no haberse justificado la urgencia de la aprobación del préstamo y la relación existente entre su aprobación y la disminución inmediata de la delincuencia organizada.”

CONVOCATORIA EXTRAORDINARIA NO PUEDE SER UTILIZADA PARA SOMETER A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA A LA VOLUNTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA O CUALQUIER OTRO FUNCIONARIO DEL ÓRGANO EJECUTIVO

“C. Finalmente, en lo que respecta a la supuesta violación de los arts. 86 inc. 1°, 131 ord. 5° y 148 Cn. (principio de separación orgánica de funciones), por pretender forzar a la Asamblea Legislativa para que adoptara el decreto legislativo que aprobara el préstamo para financiar la fase III del Plan Control Territorial, lo cual es una competencia exclusiva de dicho órgano —problema jurídico (i) (c)—, esta sala debe partir del análisis del lenguaje empleado en el objeto de control, mediante el que se convocó a dicha asamblea para que “lleve a cabo una SESIÓN EXTRAORDINARIA el día nueve de febrero de dos mil veinte, a las quince horas, en el Salón Azul del Palacio Legislativo, a fin de que someta como único punto de conocimiento, debate y votación del [p]leno de los [d]iputados que la conforman, el [d]ictamen [f]avorable [n°] 278 de fecha veintisiete de enero de dos mil veinte, emitido por la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto de dicho Órgano del Estado, *a fin de que se obtenga la autorización para suscribir el [p]réstamo para financiar la [f]ase III del Plan Control Territorial*” (las itálicas son propias).

El lenguaje es, ante todo, el modo en que se expresa el pensamiento. Esto se ve reflejado en el discurso, que es el cauce mediante el cual se articula y expresa esta vinculación esencial entre pensamiento y lenguaje³². Uno de los elementos principales para analizar el lenguaje es la comprensión de sus dimensiones: sintáctica, semántica y pragmática³³. De entre ellas interesa referirse a la segunda. Según la Real Academia de la Lengua Española, la semántica se vincula con el “significado de una unidad lingüística”³⁴.

En términos semánticos, la expresión “que se obtenga la autorización” no parece indicar que el objeto de la convocatoria extraordinaria fuera el de que la Asamblea Legislativa discutiera sobre la aprobación del dictamen favorable

³⁰ Sobre este punto también es pertinente remitirse al considerando XIII 2 B de esta sentencia, puesto que en él se expuso que el asunto a debatirse como consecuencia de la convocatoria extraordinaria debe tener una relación causal —ser idóneo— con la consecución de un fin constitucionalmente legítimo mediante acciones de carácter urgente.

³¹ Marina Gascón Abellán, *Cuestiones probatorias*, 1ª ed., 2012, p. 211.

³² Juan Antonio Gómez García, *La argumentación jurídica. Teoría y práctica*, 1ª ed., 2017, p. 25.

³³ Alicia Toledo Costa y otros, “El análisis semántico, sintáctico y pragmático en la enseñanza de los contenidos gramaticales”, en *Varona*, n° 46, 2008, pp. 60-65.

³⁴ Consúltese: <https://dle.rae.es/sem%C3%A1ntico>.

n° 278, emitido por la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto de dicho órgano, referente al préstamo para financiar la fase III del Plan de Control Territorial. Si ese hubiese sido el propósito, se habrían utilizado expresiones como “que se discuta”, “que se delibere”, “que se someta a conocimiento del Pleno Legislativo” u otras similares, y no, como equívocamente se hizo, usando palabras que indican un resultado esperado de la acción deliberativa. Esto solo reafirma la importancia del manejo adecuado del lenguaje y de respetar, incluso con las palabras que se emplean, la separación orgánica de funciones.

Dicha convocatoria extraordinaria no puede ser utilizada para someter a la Asamblea Legislativa a la voluntad del Presidente de la República o cualquier otro funcionario del Órgano Ejecutivo. Esto no tiene cabida incluso aunque se recurra al discurso retórico de “el pueblo”, “la insurrección del pueblo” o a la utilización de los militares o cuerpos policiales. Ningún funcionario del Ejecutivo, ni siquiera el Presidente, tiene habilitación constitucional para presionar o coaccionar indebidamente a uno de los órganos fundamentales del Estado, pues su actuación debe ser siempre con estricto respeto a la Constitución (primero) y a las leyes (después) (arts. 168 ord. 1° y 235 Cn.). Por esta razón, el objeto de control se declarará inconstitucional por la violación de los arts. 86 inc. 1°, 131 ord. 5° y 148 Cn., pues el acuerdo de convocatoria incide en las competencias de la Asamblea Legislativa, ya que la única obligación que tiene dicho órgano fundamental frente a una convocatoria extraordinaria realizada en debida forma es la de atenderla y sesionar, no la de adoptar una decisión en específico en uno u otro sentido. En este caso, no podía imponérsele o requerírsele a la Asamblea Legislativa que aprobara el préstamo para financiar la fase III del Plan de Control Territorial —menos mediante coacción—, sino solo su discusión.”

CONSEJO DE MINISTROS NO ESTABA HABILITADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN PARA REALIZAR LA CONVOCATORIA EXTRAORDINARIA

“3. Los problemas jurídicos (ii) (a) y (ii) (b) —violación de los principios de separación orgánica de funciones y de legalidad (art. 86 incs. 1° y 4° Cn.)— pueden ser objeto de una respuesta unificada, en tanto que las alegaciones del actor de la inconstitucionalidad 11-2020 concurren en el argumento de la falta de competencia legislativa para emitir la decisión de improcedencia. En lo que respecta a esto, se presenta la situación de que la Asamblea Legislativa estimó improcedente la convocatoria que le hizo el Consejo de Ministros para que llevara a cabo una sesión extraordinaria a las 15 horas del 9 de febrero de 2020, contenida en el punto cuatro del acuerdo emitido por dicho consejo en la sesión n° 2 de 6 de febrero de 2020. Según consta en la página web de la Asamblea, esto ocurrió en la sesión plenaria ordinaria de 7 de febrero de 2020 (<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/62159FB0-1172-4EEA-8BF4-035B5C19E117.pdf>). En dicha página consta la votación respectiva realizada en ella (<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/votaciones/8440D081-F78D-4CE5-81BA-4A16BEF7F06C.pdf>).

El documento de la decisión de improcedencia fue adjuntado en copia simple por el actor de la inconstitucionalidad 11-2020. Al respecto, debe considerar-

se que este tribunal ya ha sostenido que “las reglas de los documentos públicos y privados son analógicamente aplicables a sus copias, especialmente por la previsión contenida en el art. 343 del C.Pr.C.M., tomando en consideración las similitudes que presentan tales duplicados con las fotografías y otros medios de reproducción de datos –art. 396 del C.Pr.C.M.–. Por ello, las referidas copias serán admisibles [...] y constituirán prueba de la autenticidad del documento que reproducen, siempre y cuando no se haya acreditado la falsedad de aquellas o del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica”³⁵. En tal sentido, al no haberse impugnado dicha copia de conformidad con la normativa procesal, será valorada por este tribunal en esta decisión.

Aunque, en principio, una convocatoria extraordinaria obliga a la Asamblea Legislativa a sesionar, de manera que los diputados no pueden negarse a hacerlo —y solo puede ser rechazada una vez instalada la sesión con el quórum necesario—, este caso presenta ciertas propiedades que conviene tener en cuenta. La primera es que, de forma previa a la convocatoria, hubo actos de presión provenientes del Órgano Ejecutivo (entre otros, el retiro de los agentes de PPI asignados a los funcionarios del Órgano Legislativo, campaña en redes sociales, llamado público a la insurrección en caso de que la Asamblea no sesionara). Dichos actos son hechos públicos y notorios que circularon en diversos medios de comunicación y no se pueden justificar, debido a que provienen del Presidente de la República, funcionario del que se espera el respeto irrestricto a la separación orgánica de funciones (arts. 86 y 235 Cn.) y el cumplimiento de su obligación de procurar la armonía social y conservar la paz y tranquilidad (art. 168 ord. 3° Cn.).

En segundo lugar, se infiere que tales actos de presión provenientes del Presidente de la República y de otros funcionarios del Órgano Ejecutivo no fueron “imprudencias” en la conducción de las cuestiones públicas. Por el contrario, el Presidente hizo apología de dichos actos mediante su cuenta oficial de Twitter (@nayibbukele) y reafirmó su legitimidad, a la vez que se refirió a las personas que comparten visiones distintas a la suya de manera impropia para un funcionario público. En el hilo que inicia en el vínculo web siguiente: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1226902147930972161>, el citado funcionario expresó, entre otras cosas:

(i) “¿Por qué no hubo comunicados de los mismos de siempre ante estos hechos? Por dos simples razones: 1. No son convenientes a su agenda política. 2. Para ellos vale más que unos diputados se sientan ‘ofendidos’, que las miles de vidas que le arrebataron a los salvadoreños”³⁶; (ii) “Lo más triste, es que muchos de los que los defienden, no gozan de esos privilegios. No tienen escoltas o PPI y probablemente hasta han sido víctimas de la delincuencia que los diputados no quieren combatir. Están tan acostumbrados a defender al patrón,

³⁵ Sentencia de 19 de diciembre de 2012, amparo 1-2011. De acuerdo con el art. 343 del Código Procesal Civil y Mercantil, “[l]as disposiciones contenidas en la presente sección serán aplicables cuando en el proceso se aporten para utilizar como prueba dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares”. Por su parte, el art. 396 de dicho cuerpo legal prevé que “[l]os medios de reproducción del sonido, la voz, los datos o la imagen podrán ser propuestos como medios de prueba”.

³⁶ Ver: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1226903813749116928>.

que ya ni se dan cuenta”³⁷; (iii) “Tal vez algunos esperaban que me sumara al coro de los hipócritas. Que dejara que se tardaran otro año en ‘analizar’ lo que ya habían analizado, aprobado, rechazado y vuelto a aprobar. Aplaudieran si me sumara a ellos, a que las cosas sigan igual o, peor, que fueran como antes”³⁸; y (iv) “Los diputados están ofendidos. Así que castigarán al pueblo no aprobando los fondos que prometieron aprobar hoy. De nuevo mintieron. No es de extrañarse, lo hacen siempre. Lo que no entiendo, es como hay gente que los defiende. Aunque sean una minoría”³⁹.

Según todo lo que se ha expresado, el Consejo de Ministros no estaba habilitado conforme a la Constitución para realizar la convocatoria extraordinaria del art. 167 ord. 7° Cn., puesto que por lo que se expresa en tal convocatoria, es objetiva y notoriamente contraria a los supuestos habilitantes de la disposición constitucional referida. Ello hace que esta sea completamente arbitraria en el sentido constitucional, es decir, un abuso de una disposición que confiere una competencia, fuera de su verdadera dimensión. En tal sentido, la declaratoria de improcedencia que se declaró por la Asamblea Legislativa se encuentra dentro del marco de la Constitución. Y esto presupone aceptar que es compatible con la interpretación que esta sala ha hecho del concepto de “interés nacional”, al margen de si la Asamblea tomó en cuenta la opinión del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional en relación con el caso.

Las circunstancias fácticas que rodearon a este caso específico deben formar parte de la valoración que hace este órgano constitucional. Así, ante el llamado multitudinario para una insurrección, la falta de seguridad apropiada y el incesante mensaje conflictivo por parte del Presidente de la República hacia los demás órganos que él percibe como “bloqueos” para la materialización de sus intenciones, esta tribunal estima que, en este caso y bajo estas circunstancias, *no existe la inconstitucionalidad alegada sobre la supuesta violación del art. 86 incs. 1° y 4° Cn. por parte de la decisión adoptada por la Asamblea Legislativa en la sesión plenaria ordinaria de 7 de febrero de 2020, por la que estimó improcedente la convocatoria que le hizo el Consejo de Ministros para que llevara a cabo una sesión extraordinaria a las 15 horas del 9 de febrero de 2020, contenida en el punto cuatro del acuerdo emitido por dicho consejo en la sesión n° 2 de 6 de febrero de 2020.* Esto se debe a que, habida cuenta del contexto, no hubo violación de los principios de separación orgánica de funciones y de legalidad.”

SESIONES LEGISLATIVAS Y NUEVAS TECNOLOGÍAS NO PUEDE IR EN CONTRA DE LA REGLA BÁSICA DE LA PRESENCIALIDAD, DEBIDO A QUE LA VIRTUALIDAD NO ES PARTE DE LA ESENCIA DEL DEBATE LEGISLATIVO

“XVIII. Sesiones legislativas y nuevas tecnologías.

Esta sala ya emitió una decisión sobre el objeto de la controversia en este proceso, pero considera necesario aclarar algunos puntos sobre la realización de las sesiones legislativas y el uso de las nuevas tecnologías.

³⁷ Ver: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1226908328971907072>.

³⁸ Ver: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1226912143947313152>.

³⁹ Ver: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1226915844153839616>.

1. En esta sentencia se ha aludido nuevamente a la cuestión de la imposibilidad de sesionar por parte de la Asamblea Legislativa⁴⁰ y se ha hecho referencia a la situación en que esta no esté sesionando. Ambas expresiones —particularmente la primera— deben ser interpretadas en su contexto no solo en relación con el supuesto de sesiones regulares de la Asamblea Legislativa, sino también tomando en cuenta los avances tecnológicos que ofrece el desarrollo humano. En tal sentido, el hecho de que el uso del internet y la existencia de plataformas de comunicación virtual por audio e imagen —las llamadas “videollamadas” o “videoconferencias”— no haya sido una realidad que considerar en 1983 (al menos en El Salvador), incide en la forma en que expresiones como esas pueden llegar a ser interpretadas.

Esta no es más que una manifestación de la textura abierta del lenguaje: ningún legislador humano puede conocer con antelación todas las posibles circunstancias que el futuro puede deparar, por lo que la vaguedad de cualquier concepto usado en un texto normativo, aunque no exista en un principio, puede llegar a existir en el futuro cuando varíen sustancialmente las condiciones de la realidad a la que está llamado a aplicarse⁴¹. Y a nadie escapa que hoy en día existe la posibilidad de realizar sesiones legislativas virtuales —sin que esto suponga que este tribunal avale o rechace esta clase de sesiones—, lo cual necesariamente incide en la dotación de significado a las expresiones como las mencionadas. A su vez, esto tendría consecuencias para figuras como la convocatoria extraordinaria, la adopción de régimen de excepción o la declaratoria de estados de emergencia, porque incluso cuando se trate de situaciones excepcionales que imposibiliten el desplazamiento físico hasta el lugar de la sesión (deslaves, derrumbes, etc.), ello no obstaría a que pueda llevarse a cabo una sesión virtual y, por tanto, “poder reunirse” —en un sentido acorde con las innovaciones tecnológicas—, con el consecuente efecto de deshabilitar el ejercicio de la competencia respectiva, pues no se cumpliría con la condición para ello.

Pero, esto también adicionaría supuestos no previstos por el texto de las disposiciones que emplean palabras como las apuntadas. A manera de ejemplo, la falta de conectividad por parte de un diputado propietario podría ser considerada como un motivo que justificaría el llamamiento de un diputado suplente; todo diputado debería poder garantizar que cuenta con los medios necesarios para realizar la conexión, las sesiones virtuales deberían ser públicas —pues las presenciales también deben serlo— y deberían fijarse mecanismos para permitir que cada uno de los diputados presentes en la sesión virtual pueda hacer uso de la palabra y expresar su voto de manera indubitable y dejando constancia de él.

⁴⁰ En uno de los pie de página se retomó la sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC, en la que se dijo expresamente que “en la actualidad, ‘no estar reunida’ únicamente equivale a no poder sesionar por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, de tal manera que estos supuestos hagan que materialmente sea imposible que la Asamblea Legislativa pueda reunirse para adoptar una decisión, después de haberse agotado todas las posibilidades para ello. Es del caso aclarar que cuando la Constitución alude a que dicha asamblea ‘no estuviere reunida’, parte de un resabio histórico en el cual existían los ‘recesos legislativos’ que contemplaban las diferentes constituciones, situación que la actual Constitución no reconoce”.

⁴¹ Sobre esto, ver H. L. A. Hart, *El concepto de Derecho*, 1ª ed., 1998, pp. 159-161.

2. Sin embargo, es preciso tener presente que la virtualidad no es parte de la esencia del debate legislativo. Dicho debate es, por el contrario, una manera de formación de la voluntad colegiada que se rige por la presencialidad como una regla básica. En tal sentido, el uso de las tecnologías de la información y comunicación por parte del Órgano Legislativo, en principio, necesita estar condicionada a dos requisitos básicos —que no excluyen otros que podrían derivarse de la Constitución—: (i) la normativa que lo regule debe ser emitida por dicho órgano, pues así lo exige el principio de separación orgánica de funciones; y (ii) debe revestirse de un carácter sumamente excepcional, no como regla general ni sujeto a condiciones tan comunes que, en la práctica, puedan convertirlo en la regularidad de los casos, ya que así lo impone el principio deliberativo. De esta manera, cualquier norma que suponga la autorización para su empleo y los actos parlamentarios concretos que impliquen su utilización estarían sujetos al control constitucional por parte de este tribunal —en el segundo caso, de declararse la eventual inconstitucionalidad del acto, también se declararía inconstitucional la decisión que se haya adoptado en la sesión plenaria virtual respectiva—.

Esta postura se asemeja a la que adoptó la Corte Constitucional de Colombia en una sentencia emitida en el contexto de la pandemia por la COVID-19, en la que sostuvo que “la posibilidad de sesionar virtualmente no es contraria a la Constitución en circunstancias excepcionales [...], aunque sigue vigente la regla general de que el funcionamiento del Congreso y de las demás corporaciones públicas de elección popular se rige por la presencialidad. Ello por cuanto esta regla es el mecanismo más adecuado para dar cabida a una democracia vigorosa mediante la posibilidad de un debate intenso, de una participación activa y libre y de la expresión de todas las corrientes de opinión en circunstancias de mayor facilidad. [...] [L]as sesiones presenciales y en la sede oficial de cada corporación son ‘la forma más expedita de garantizar el verdadero debate democrático en cuanto ofrece mayores facilidades para la deliberación, la participación de la comunidad en las respectivas sesiones y para el ejercicio del control político directo’ [...]. Incluso el grado de presencialidad se hace más exigible dependiendo del peso de las decisiones por adoptar [...]. Así las cosas se impone decir que la virtualidad es *ultima ratio*, esto es, una forma de deliberación subsidiaria y excepcional”⁴².

En consecuencia, si se presentare una circunstancia excepcional que hiciera imposible que la Asamblea Legislativa sesione físicamente, dicha autoridad podrá hacerlo virtualmente, para lo cual será condición necesaria que el Presidente de tal órgano haga la respectiva convocatoria. Esta posibilidad desactiva la competencia del Consejo de Ministros para ejercer la facultad que el art. 167 ord. 7° Cn. le atribuye. Pero, por las razones que fueran y si así lo demanda una situación de emergencia, si el Presidente del Legislativo no hiciera tal convocatoria (pese a estar disponible excepcionalmente el medio virtual), solo hasta entonces podrá hacerla el Consejo de Ministros. En todo caso, se reitera, ni la Asamblea Legislativa ni el Consejo de Ministros puede deformar el uso de las

⁴² Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 9 de julio de 2020, C-242/20.

tecnologías de la información, a tal punto de convertirlo en una regla general que les permita desentenderse de su obligación de sesionar físicamente en las instalaciones del Palacio Legislativo.”

DERECHO A LA PAZ

“XIX. Derecho a la paz.

1. Otra cuestión de interés para esta sentencia es el desarrollo del derecho a la paz, pues la convocatoria a una sesión extraordinaria en un contexto específico de llamamiento del propio Presidente de la República a la insurrección⁴³, condujo en la realidad a un ambiente de tensión y convulsión social y a la inaceptable presencia militar en sede legislativa, completamente ajena a una mera cuestión de seguridad del Presidente de la República, lo cual ha sido reconocido públicamente por el mismo mandatario, quien ha afirmado la verdadera finalidad de la presencia de los militares en la Asamblea Legislativa⁴⁴.

Sobre este punto, es preciso recordar que en la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, esta sala sostuvo que el poder constituyente, en el preámbulo de la Constitución, determinó como uno de los mandatos de la potestad soberana del pueblo establecer los fundamentos de la convivencia nacional con respeto a la dignidad de la persona humana, sobre la base de la justicia en democracia y con respeto a la libertad. Fruto de todo ello debe ser la paz ciudadana, la cual está integrada al conjunto de derechos fundamentales (art. 1 inciso final y 2 Cn.).

En tal sentido, todos los órganos fundamentales del gobierno y todos los demás órganos del Estado están constitucionalmente obligados a procurar, en todas sus acciones, la paz social para todos los habitantes de la República. Ello conlleva a procurar el respeto para todas las personas e instituciones. Tan importante es ello que, en el marco de la educación y la cultura para lograr el desarrollo integral de la personalidad del ser humano en su dirección espiritual, moral y social, a fin de construir una sociedad democrática más próspera, justa y humana, se hace énfasis en el respeto de los derechos humanos, así como a los deberes y a “combatir todo espíritu de intolerancia y de odio [...] (art. 55 Cn.)”.

Estos deberes de preservar la democracia, la dignidad y la unidad de la República, son especialmente impuestos al Presidente de la República, a quien la Constitución le ordena (art. 168 ord. 3°): “Procurar la armonía social, y conservar la paz y tranquilidad interiores y la seguridad de la persona humana como miembro de la sociedad”. De tal manera que la paz, como derecho fundamental —con diferentes dimensiones: art. 131 n° 25 y art. 168 ords. 12° y 13° Cn.—, también debe ser respetada por los órganos del Estado, los cuales tienen constitucionalmente prohibido generar un espíritu de intolerancia y odio, por lo cual, siendo un

⁴³ La noticia sobre la alteración política de la situación en El Salvador fue nacional e internacional y por ser hechos noticiosos notorios y públicos pueden ser consultados en cuanto a la dimensión que tuvieron.

⁴⁴ Véase entrevista realizada al Presidente de la República de El Salvador por el entrevistador René Pérez Joglar, en el minuto 41:40-48:20. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=41mAgwFu8l8>. También las declaraciones que constan en <https://www.youtube.com/watch?v=LgKyYQ4y4Dc>.

derecho fundamental de los salvadoreños, su vulneración puede ser objeto de reclamo en sede constitucional.

2. A. En el plano internacional —con un enfoque dirigido principalmente hacia la eliminación de las guerras—, la paz es una de las aspiraciones comunes de los Estados. Por esa razón, la Carta de las Naciones Unidas prevé como uno de sus fines practicar la tolerancia y “convivir en paz como buenos vecinos”. Así, el art. 1.1 de la Carta establece que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es “mantener la paz y la seguridad internacionales”. Esto obliga, entre cosas, a “tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz”. De acuerdo con la doctrina, algunas de esas medidas pasan por la desmilitarización o la menor intervención posible de las instituciones castrenses en los asuntos civiles, el desarme progresivo, el suministro de las prestaciones sanitarias, alimentarias y medio ambientales y una educación seria y profunda para la paz⁴⁵.

Con el tiempo, el germen de la Carta de las Naciones Unidas se reflejó en otros cuerpos internacionales. Uno de ellos es la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/11, de 12 de noviembre de 1984. En sus declaraciones 1 y 2, esta “[p]roclama solemnemente que los pueblos de nuestro planeta tienen el derecho sagrado a la paz” y “[d]eclara solemnemente que proteger el derecho de los pueblos a la paz y fomentar su realización es una obligación fundamental de todo Estado”. El tema de la paz volvió a ser abordado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena (Declaración y Programa de Acción de Viena, 14 al 25 de junio de 1993). En la parte preliminar del documento de tal conferencia se recuerda la determinación expresada en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, consistente en “practicar la tolerancia y convivir en paz como buenos vecinos y emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos”.

De estos cuerpos normativos internacionales, algunos pertenecen a la región latinoamericana de la que forma parte El Salvador, caracterizada por una larga data de guerras civiles y golpes de Estado que no han permitido la concreción plena y duradera del ideal pacífico de la comunidad. En el marco del Derecho no convencional, el punto 2 de la Declaración de Managua para la Promoción de la Democracia y el Desarrollo recoge la declaración de los firmantes de “[s]u convencimiento de que la democracia, la paz y el desarrollo son partes inseparables e indivisibles de una visión renovada e integral de la solidaridad americana”. Esta declaración es retomada en los considerandos de la Carta Democrática Interamericana, que además establece que “[l]a eliminación de toda forma de discriminación [...] y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana” (art. 9).

⁴⁵ Luigi Ferrajoli, “La guerra y el futuro del Derecho Internacional”, en Linda Bimbi, *No en mi nombre. Guerra y derecho*, 1ª ed., 2003, pp. 222-223.

B. a. Como muchas otras categorías constitucionales —ej., la igualdad o la seguridad jurídica—, la paz se puede entender como un valor, un principio y un derecho. En su dimensión valorativa o axiológica (preámbulo de la Constitución y arts. 1 y 55 inc. 1° Cn.), la paz, como forma de bien común, supone el reconocimiento de que el estado de cosas de lo que normalmente se ha dado por llamar “paz” es valioso y debe ser procurado. Esta paz implica la ausencia de guerra, de conflicto, de intolerancia, de discriminación, de odio o de espíritu de rechazo hacia los demás —en suma, la paz es un estado de plena armonía, sin conflictos o enfrentamientos—. El derecho a la paz debe ser una regla para todos los funcionarios del Estado en sus actuaciones. Más allá de reconocer el disenso y la crítica como parte de la democracia, las instituciones del Estado no pueden ser instrumentalizadas para perturbar la paz ciudadana en su dimensión de valor, principio y derecho. También los ciudadanos tienen obligación de construir la paz; y el Derecho, así como la protección de bienes jurídicos individuales y colectivos, es un límite y una garantía para las acciones del ciudadano.

Particularmente, desde la dimensión estatal hay una obligación total de no instrumentalizar a la Fuerza Armada o la Policía Nacional Civil para eventos que, en lugar de asegurar la paz ciudadana en su dimensión individual y colectiva, la alteren generando tensión, zozobra, temor e inseguridad por el uso indebido de las fuerzas que el Estado tiene para, en la justa dimensión del Estado de Derecho, asegurar la paz interna y externa. El uso desnaturalizado de ambas instituciones es plenamente violatorio de la Constitución, a la vez que es delictivo para todos los que participen en dichas actividades en cualquier orden y nivel, inclusive la aquiescencia.

Además, la paz implica una opción moral en la que ciertas opiniones privadas y la violencia no pueden decidir acerca de ninguno de los conflictos entre los seres humanos —ej., se rechaza la intolerancia, la discriminación o la aversión o fobia hacia un sector social o profesional—⁴⁶. Y es que, al relacionarse con sus semejantes, el ser humano a veces antagoniza con ellos; pero, la vida social sería inviable si se perpetuase un instinto de dominación hacia otros, de manera que la paz no solo es posible, sino también necesaria, porque de lo contrario la aspiración de progreso y convivencia humana se trastocaría en un ambiente de conflicto perpetuo⁴⁷.

b. Desde su dimensión de principio y/o derecho —la dimensión objetiva de todo derecho fundamental es muy cercana a la versión que normalmente ofrece en su dimensión de principio—, la paz obliga a conseguir cierto estado de cosas o a satisfacer determinadas posiciones jurídicas de derecho fundamental (modos de ejercicio). En tanto principio, la paz tiene fundamento en los arts. 131 n° 25; 168 ords. 3°, 12°, 13° y 17°; y 212 Cn., y exige que las acciones u omisiones estatales y de particulares se orienten hacia la optimización de su contenido—supresión de conflictos o enfrentamientos injustificados, procurar erradicar

⁴⁶ Otfried Höffe, “La paz en la teoría de la justicia de Kant”, en *Revista Co-herencia*, volumen 6, n° 11, 2009, p. 16.

⁴⁷ Antonio Hermosa Andújar, “El problema de la paz en Kant”, en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, volumen 11, n° 40, 2017, pp. 33-34.

la intolerancia, la discriminación, las fobias o aversión a sectores sociales, la no iniciación o cesación de guerras infundadas, etc.—, ya no como algo valioso o deseado, como en el caso de la paz como valor, sino preceptivo y obligatorio.

c. Por último, el derecho fundamental a la paz es uno de los derechos y/o principios que forman parte de la base ideológico-valorativa del orden jurídico⁴⁸. El derecho a la paz derivaría de: (i) la seguridad material (art. 2 inc. 1° Cn.), que equivale a un derecho a la tranquilidad de poder disfrutar sin riesgos, sobresaltos ni temores los bienes muebles o inmuebles que cada uno posee, o de que el Estado tomará las medidas pertinentes y preventivas para no sufrir ningún daño o perturbación en la persona⁴⁹; (ii) su condición de correlato a la obligación del Presidente de la República de procurar la armonía social, y conservar la paz y tranquilidad interiores y la seguridad de la persona humana como miembro de la sociedad (art. 168 ord. 3° Cn.). Esta forma de derivar derechos implícitos ya ha sido usada antes por este tribunal⁵⁰; y (iii) del derecho general de libertad, porque este supone poseer una alternativa de acción, la posibilidad de dirigir la voluntad hacia un objetivo y tomar decisiones sin que incida en ello la voluntad de otros —esto lógicamente se ve afectado cuando el individuo no vive en paz—⁵¹.

Como se advierte, la propiedad formal de este derecho fundamental —es decir, la condición necesaria de estar contenido en determinada fuente de Derecho— está constituida por su reconocimiento constitucional implícito y por el reconocimiento expreso que ha hecho de él la jurisprudencia constitucional. Por otro lado, su propiedad material —es decir, su relación con los intereses fundamentales del individuo frente a la sociedad y el Estado— es que se vincula con los intereses de la persona liberal, debido a que es un presupuesto para el ejercicio de la libertad y para una plena capacidad de opción en el trazo y desenvolvimiento del proyecto de vida de cada uno. Sin paz, no es posible proponerse fines y tener la libertad para elegir y usar los medios que cada uno considere mejores para conseguirlos, porque el constante sentido de amenaza o de acecho de un mal, la intolerancia, aversión, odio, convulsión social o el rechazo entre pares no permiten a la persona poder hacerlo sin zozobra o seguridad y, consecuente, en verdadera libertad.

La doctrina ubica este derecho dentro de la “tercera generación”, algo que si bien es relevante en términos diacrónicos, no debería de incidir en su grado de exigibilidad ni en su contenido prestacional o de abstención. En su dimensión de abstención, este derecho permite, entre otras cosas, exigir la ausencia de violencia estructural y la cesación de cualquier acto estatal tendente a su consumación o a la estigmatización de grupos sociales, máxime cuando la razón de esto sea el solo desagrado que generan en quienes ejercen poder; y en su dimensión prestacional permite requerir que se realicen acciones encaminadas

⁴⁸ Esta es una categoría a la que esta sala ya había hecho referencia en la sentencia de 28 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 146-2014 AC.

⁴⁹ Ver la sentencia de 13 de julio de 2018, amparo 411-2017.

⁵⁰ Ej., sentencia de 26 de junio de 2003, amparo 242-2001.

⁵¹ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., 2012, p. 189.

a desaparecer la violencia, intolerancia, odio y comportamientos de aversión o fóbicos. En su vertiente de derecho individual, supone, por ejemplo, el derecho a oponerse a toda guerra, el estatuto de objetor de conciencia, el derecho a no hacer propaganda en favor de la guerra, a oponerse a las violaciones sistemáticas de los derechos humanos, y a un sistema eficaz de seguridad colectiva, el derecho a vivir libre de discursos de odio y violencia en cuanto al goce los derechos fundamentales y libertas públicas⁵².”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN

CONOCIDA TAMBIÉN COMO DERIVADA, TIENE POR OBJETO EXPULSAR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO AQUELLAS DISPOSICIONES CUYA ILEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL SE DERIVA COMO EFECTO DE LA DECISIÓN ADOPTADA

“3. A. Ahora bien, este tribunal debe considerar particularmente que además de las regulaciones legislativas —entre ellas la impugnada— por vía del órgano ejecutivo, se han emitido una serie de decretos que han desarrollado materialmente los efectos de una ley formal; todos ellos, introducen restricciones al núcleo esencial de derechos fundamentales invocando la protección al derecho a la salud y utilizando la remisión legislativa para esos fines; ello genera una situación de conexión formal y material entre el objeto de control en este proceso y los múltiples decretos ejecutivos.

En ese contexto, esta sala ha sostenido que la inconstitucionalidad por conexión o derivada tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva como efecto de la decisión adoptada (inconstitucionalidades 52-2003, 57-2011, 35-2015, 37-2015 y 67-2018). La inconstitucionalidad por conexión puede presentarse: (i) cuando la declaratoria de inconstitucionalidad se extiende a otras disposiciones que coinciden con la impugnada en la infracción a la Constitución; y (ii) cuando la omisión de extender el pronunciamiento estimatorio a otras disposiciones produciría una inconsistencia entre estas y lo resuelto, o algún grado relevante de ineficacia en cuanto a los fines perseguidos por el fallo y sus fundamentos, ya sea porque tales disposiciones presentan el mismo reproche de inconstitucionalidad o porque tienen una función instrumental de la declarada inconstitucional (sentencia de 11 de julio de 2018, inconstitucionalidad 65-2015).”

EL DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 639, EN SU CONTENIDO CONLLEVA EFECTOS MATERIALES DE RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN, POR LO QUE SE ANALIZA POR CONEXIÓN

“B. a. Este tribunal constata que fue aprobado el Decreto Legislativo n° 639, que contiene la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observa-

⁵² Pablo Romo Cedano, *La paz como derecho humano*, 1ª ed., 2019, pp. 93-94.

ción y Vigilancia por COVID-19 (LRACOV). Dicho decreto se publicó en el Diario Oficial nº 91, tomo 427, de 7 de mayo de 2020. El art. 1 inc. 2º LRACOV declaró “todo el territorio nacional” como zona epidémica sujeta a control sanitario para combatir el daño y evitar la propagación del COVID-19, por lo cual “toda la población deberá mantenerse en resguardo domiciliario, y solo podrá salir de su vivienda o residencia, en los casos autorizados por [tal] decreto”. Esto se reafirmó en el art. 8 inc. 1º LRACOV, que declaraba expresamente la “cuarentena domiciliar en todo el territorio de la República” y establecía los casos en que era posible circular libremente. En caso de infracción a la prohibición general de circulación, se procedía de conformidad con el art. 9 LRACOV. Al igual que en el caso de los decretos legislativos nº 594 y 611, la denominación de esta ley, que no fue calificada como régimen de excepción, es una “cuestión de palabras”, pues sus efectos materiales fueron los de uno de ellos: suspender el derecho fundamental a la libertad de circulación (Carlos Vaz Ferreira, *Lógica viva*, ya citado, p. 71). *Por tanto, también debe analizarse la posibilidad de que exista una inconstitucionalidad por conexión respecto de ella.*

b. Dado que el Decreto Legislativo nº 639 tiene efectos de régimen de excepción, debe estar sujeto a las reglas constitucionales del procedimiento legislativo para su adopción, entre las cuales interesa destacar nuevamente la relativa a la documentación y acreditación de las razones que justificaban esa medida en sí misma y, de manera particular, la suspensión de los derechos constitucionales concretos concernidos por el decreto impugnado. No obstante, en la sesión plenaria extraordinaria nº 11, la cual inició el 4 y finalizó el 5 de mayo de 2020 –y puede ser consultada en el sitio web link <https://www.youtube.com/watch?v=r7mqvI1NrUY>– se observan los mismos vicios de forma que en el proceso de aprobación del Decreto Legislativo nº 611.”

EL DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 639 REPLICA EL VICIO DE FORMA DEL DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 611, LO QUE PRODUCE LOS EFECTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

“Esta sala advierte que tanto la Comisión Política como el pleno legislativo, al conocer el proyecto de ley en cuestión, no justificaron cómo el régimen de excepción contenido en la citada ley y, en particular, cada una de las restricciones contempladas en ese cuerpo normativo eran idóneas para la consecución del fin propuesto –garantizar la salud de las personas frente a la COVID-19–. Únicamente, se procedió a la lectura íntegra del proyecto de ley presentado y, pese a que algunos diputados –entre estos, Rodolfo Antonio Parker Soto y Nidia Díaz– se opusieron al mismo por considerar que vulneraba derechos fundamentales y contrariaba las decisiones emitidas por esta sala en el marco de la pandemia, solo se hicieron algunas modificaciones en la redacción de algunas disposiciones, sin someter a debate las supuestas inconstitucionalidades advertidas por ellos.

En consecuencia, el Decreto Legislativo nº 639, que contiene la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19, viola el art. 131 ord. 27º Cn., en virtud de que el Órgano Legislativo no realizó ninguna actividad orientada a documentar ni acreditar las razones que

justificaban, en esa fecha, el régimen de excepción contenido en dicha ley. *Por tanto, el Decreto Legislativo n° 639, que replica el vicio de forma del Decreto Legislativo n° 611, deberá declararse inconstitucional. Como se dijo, este es un supuesto que justifica la inconstitucionalidad por conexión.*

4. A. Los Decretos Legislativos n° 594 y n° 611¹ han servido de base para que –como ya se dijo– el Órgano Ejecutivo emita una serie de decretos ejecutivos que, materialmente, contienen disposiciones que desarrollan el contenido de la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19. A la fecha, los decretos ejecutivos que se emitieron como desarrollo de los Decretos Legislativos n° 594 y 611 fueron los siguientes: (i) Decreto Ejecutivo n° 5, de 15 de marzo de 2020, contenido en el Diario Oficial n° 53, tomo 426, de 15 de marzo de 2020, sobre la prohibición de ingreso al país de parte de extranjeros; (ii) el Decreto Ejecutivo n° 12, de 21 de marzo de 2020, contenido en el Diario Oficial n° 59, tomo 426, de 21 de marzo de 2020, sobre Medidas extraordinarias de prevención y contención del COVID-19 en el territorio nacional; y (iii) el Decreto Ejecutivo n° 18, de 3 de abril de 2020, contenido en el Diario Oficial n° 70, tomo 427, de 3 de abril de 2020, sobre la restricción a la circulación en playas, balnearios y centros turísticos.

De igual forma, el Órgano Ejecutivo ha emitido otros decretos en el contexto de la pandemia por COVID-19 cuando el Decreto Legislativo n° 611 ya no se encontraba vigente, pero que podrían incidir –por incompatibilidad– en la eficacia del contenido de la presente sentencia, porque producen efectos de “cuarentena domiciliar obligatoria” para todos o varios de los habitantes del país o son desarrollo de normas legislativas sucesivas que se emitieron para la contención de la pandemia. Para este tribunal, todos los decretos mencionados deben ser analizados por conexión. La razón es, respecto de los primeros, porque son normas de desarrollo de otras que son inconstitucionales, por lo que su existencia supondría simultáneamente una incompatibilidad con esta sentencia y la posibilidad de normas infraconstitucionales sin anclaje normativo; y, respecto de los segundos, debido a que su eje central es la imposición de una cuarentena domiciliar obligatoria *en todo el país* que supone la suspensión del derecho a la libertad de circulación. Como se ha venido diciendo en esta sentencia, esto solo es posible mediante un régimen de excepción adoptado de conformidad con la Constitución, por lo que, en caso de permitirse la existencia de normas que invadan el campo material de aplicación de dicho régimen, se estaría habilitando que exista un estado de cosas que es incompatible con la Constitución y esta decisión.

Y es que debe partirse del reclamo mismo hecho por los demandantes, quienes fueron enfáticos en argumentar –cada uno con sus palabras– que un régi-

¹ Aunque en este considerando XIII 2 B c se anuncia la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n° 611, la referencia que se hace en el considerando XIII 3 B sobre el Decreto Legislativo n° 594 tiene sentido. Sobre todo, porque en el considerando IV se hizo un traslado del objeto de control del Decreto Legislativo n° 594 al Decreto Legislativo n° 611. En concreto, allí se dijo que “[...] *el decreto que se examinará en la presente sentencia es el Decreto n° 611, que es la normativa en que la autoridad demandada reubicó el Decreto n° 594, que es el que originalmente fue impugnado*” (las itálicas corresponden a la cita).

men de excepción está sujeto a límites constitucionales. Esto fue lo que condujo a que esta sala tuviese que interpretar los alcances de esta figura, pues, precisamente, no se debe incurrir en el error de pensar que una Constitución de inspiración humanista y personalista como la nuestra no haya previsto instrumentos legítimos para la preservación de los derechos en caso de emergencia. Esto supone conferir un poder que, para asegurar ciertos derechos, suspende otros, de manera que no solo hace posible que haya derechos afectados, sino que lo presupone. Por ello, el régimen de excepción no debe entenderse como “instrumentos de tutela de los derechos fundamentales”, sino como “mecanismos de afectación”. El sentido de estos mecanismos es el de limitar el poder de usarlos, pues todo poder se limita en nombre de los derechos, no se amplía usándolos como ropaje (Javier Ansuátegui Roig, “Los derechos fundamentales en *Principia Iuris* (o los límites de la Teoría del Derecho)”, ya citado, pp. 43-55).”

LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN Y ESTADOS DE EMERGENCIA SIRVEN PARA AFRONTAR SITUACIONES EXCEPCIONALES, SU USO NO PUEDE SER EXCESIVAMENTE DISCRECIONAL

“Por lo anterior, lo que en el ordenamiento jurídico salvadoreño se llama régimen de excepción (art. 29 y siguientes Cn.) y estado de emergencia (art. 24 LPCPMD) debe entenderse como un conjunto de mecanismos interrelacionados con un núcleo común: todos sirven para afrontar situaciones excepcionales, no comunes, y por ello tales mecanismos no son necesarios para que los órganos estatales hagan uso de sus atribuciones ordinarias. Y, precisamente por esta razón, su uso no puede ser excesivamente discrecional o siquiera mínimamente arbitrario. Entonces, para cesar un estado de cosas suspensivo de derechos fundamentales, deberán analizarse por conexión los decretos ejecutivos a los que se hizo referencia, en tanto que ninguna norma proveniente del Órgano Ejecutivo puede tener dicho efecto suspensivo. Los decretos que no tienen sustento en los Decretos Legislativos n° 594 o 611 han sido los que se detallan en el siguiente cuadro²:

Decreto	Publicación	Contenido
Decreto Ejecutivo n° 14, de 30 de marzo de 2020.	Diario Oficial n° 66, tomo 426, de 30 de marzo de 2020.	Medidas extraordinarias de prevención y contención del COVID-19 en el territorio nacional.

² Los decretos ejecutivos n° 22, 24 y 25 no son normas emitidas a manera de decretos autónomos por parte del Órgano Ejecutivo, sino que son desarrollo de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19. De igual forma, esta sala es consciente de la emisión de los Decretos Ejecutivos n° 27 y 28, que son reformas al Decreto Ejecutivo n° 26. Pero, estos no suspenden o limitan derechos, sino que habilitan su ejercicio, por lo que no encajan con lo expuesto en este párrafo.

Decreto Ejecutivo n° 19, de 13 de abril de 2020.	Diario Oficial n° 74, tomo 427, de 13 de abril de 2020.	Medidas extraordinarias de prevención y contención del COVID-19 en el territorio nacional.
Resolución Ministerial n° 101, de 17 de abril de 2020.	Diario Oficial n° 78, tomo 427, de 17 de abril de 2020.	Cerco sanitario en el Puerto de La Libertad, departamento de La Libertad, por el plazo de 72 horas.
Decreto Ejecutivo n° 21, de 27 de abril de 2020.	Diario Oficial n° 84, tomo 427, de 27 de abril de 2020.	Medidas extraordinarias de prevención y contención del COVID-19 en el territorio nacional.
Decreto Ejecutivo n° 22, de 6 de mayo de 2020.	Diario Oficial n° 90, tomo 427, de 6 de mayo de 2020.	Habilitaciones Previstas en el Artículo 8 de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19.
Decreto Ejecutivo n° 24, de 9 de mayo de 2020.	Diario Oficial n° 93, tomo 427, de 9 de mayo de 2020.	Habilitaciones Previstas en el Artículo 8 de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19.
Decreto Ejecutivo n° 25, de 16 de mayo de 2020.	Diario Oficial n° 99, tomo 427, de 16 de mayo de 2020.	Reforma al art. 4 del Decreto Ejecutivo n° 24, de fecha 9 de mayo de 2020.
Decreto Ejecutivo n° 26, de 20 de mayo de 2020.	Diario Oficial n° 102, tomo 427, de 20 de mayo de 2020.	Medidas Extraordinarias de Prevención y Contención para Declarar el Territorio Nacional como Zona Sujeta a Control Sanitario, a fin de Contener la Pandemia COVID-19.
Decreto Ejecutivo n° 29, de 2 de junio de 2020.	Diario Oficial n° 112, tomo 427, de 2 de junio de 2020.	Medidas Extraordinarias de Prevención y Contención para Declarar el Territorio Nacional como Zona Sujeta a Control Sanitario, a fin de Contener la Pandemia COVID-19.

El último de dichos decretos ejecutivos establece en sus arts. 8 y 9 una cuarentena domiciliar obligatoria *en todo el país* y fija las excepciones de quienes sí están habilitados para circular. En tal sentido, constituye una normativa que implica la suspensión del derecho fundamental a la libertad de circulación, debido a que la regla general es la imposibilidad para circular y la excepción es poder hacerlo. Por tanto, se configura como una norma del Ejecutivo que debe ser controlada (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-156/11, ya citada), porque, de lo contrario, los efectos de esta sentencia serían ineficaces y se permitiría un estado de cosas normativo incompatible con su contenido.

B. a. En lo que respecta a los decretos ejecutivos reseñados, deben diferenciarse dos supuestos. El primero es el de aquellos decretos ejecutivos que fueron emitidos como desarrollo de los decretos legislativos cuya inconstitucionalidad

ha sido declarada o que se emitieron durante su vigencia. El segundo es el de los que fueron emitidos a manera de decretos autónomos y que producen el efecto de una cuarentena domiciliar obligatoria *en todo el país*. En el primer supuesto, existe una inconstitucionalidad por conexión, debido a que la declaratoria de inconstitucionalidad necesariamente debe extenderse a ellos, porque coinciden con los decretos legislativos declarados inconstitucionales (los desarrollan). En ese sentido, *dado que los Decretos Ejecutivos n° 5 (que desarrolla el Decreto Legislativo n° 594, según su considerando IV), 12 (que desarrolla el Decreto Legislativo n° 594, según sus considerandos VII, VIII y IX), 18 (que desarrolla el Decreto Legislativo n° 639, según sus considerandos XXIV y XXV), 22 (que desarrolla el Decreto Legislativo n° 639, según sus considerandos XXIV y XXV), 24 (que desarrolla el Decreto Legislativo n° 639, según sus considerandos XXIV y XXV) y 25 (que desarrolla el Decreto Legislativo n° 639, según su considerando I) se emitieron como desarrollo de los decretos legislativos que se deben declarar inconstitucionales, estos también se deberán declarar inconstitucionales por conexión, que es justamente uno de los supuestos que justifica tal tipo de inconstitucionalidad. La declaratoria de inconstitucionalidad de estos decretos ejecutivos será a título declarativo, ya que están derogados.*

b. En lo que respecta a los decretos ejecutivos que de forma autónoma declaran una cuarentena domiciliar obligatoria *en todo el país*, también existe una inconstitucionalidad por conexión. No obstante, en este supuesto dicha inconstitucionalidad se produce porque, de no extender el pronunciamiento estimatorio a ellos, se produciría una inconsistencia con lo considerado y resuelto en esta sentencia, pues generaron (y generan) un estado de cosas que no es compatible con la decisión definitiva –y sus fundamentos– adoptada en el presente proceso. *En tal sentido, los decretos ejecutivos cuya vigencia ya ha finalizado son inconstitucionales y así deberá fallarse a modo declarativo. Por ello, deberá declararse la inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos n° 14, 19 (el del 13 de abril de 2020, emitido por el Ministerio de Salud), 21 y 26 y de la Resolución Ministerial n° 101, porque todos violan el art. 131 ord. 27° Cn.* Solo mediante un régimen de excepción adoptado mediante los cauces constitucionalmente previstos es posible suspender uno o más de los derechos fundamentales en todo o en parte del territorio nacional.

c. Por otro lado, el Decreto Ejecutivo n° 29, que sigue vigente a la fecha, deberá declararse inconstitucional, pero no a título declarativo, pues es el último en reproducir una serie de normas que muestran la tendencia a suspender la circulación de la población mediante decretos ejecutivos no fundados en un régimen de excepción –un estado de emergencia vigente no habilita para suspender derechos fundamentales (art. 24 inc. 3° LPCPMD)–. En efecto, dicho decreto produce el efecto material de suspender derechos fundamentales en la totalidad del territorio nacional. Su art. 1 inc. 2° declara todo el territorio nacional como zona epidémica sujeta a control sanitario para combatir el daño y evitar la propagación de la COVID-19, de modo que establece que *toda la población deberá mantenerse en resguardo domiciliar, y solo podrá salir de su vivienda o residencia, en los casos autorizados por dicho decreto*. Su art. 8 prescribe que “[c]on la finalidad de salvaguardar la salud pública, como interés de la población en general, se declara cuarentena domiciliar en todo el territorio de la República”.

Además, el Decreto n° 29 incluye otras medidas distintas a la cuarentena domiciliar obligatoria, cuya adopción no está justificada mediante un decreto ejecutivo *autónomo*, no obstante que el Código de Salud permita adoptar medidas sanitarias extraordinarias. Entre las cuales están: (i) la conducción a centros de contención por el hecho de romper con la cuarentena domiciliar obligatoria (art. 6 n° 2, 17 y 18); (ii) la segmentación de las personas que pueden circular en el país usando como base el dígito de terminación de su Documento Único de Identidad (art. 11); (iii) la limitación o suspensión de ciertas actividades que implican el ejercicio del núcleo esencial de ciertos derechos fundamentales –libertad, autonomía, trabajo, economía, etc. (por ejemplo, art. 12); (iv) conferir a las municipalidades poderes que no derivan de la Constitución ni de la normativa legal, tales como impedir el ingreso a los mercados municipales a quienes circulen con determinados números de terminación de su Documento Único de Identidad o controlar que en ellos solo se vendan ciertos productos específicos (art. 14); y (v) la suspensión de servicios públicos esenciales, como el transporte público de pasajeros (art. 10 n° 5).”

EL MINISTERIO DE SALUD INVADE COMPETENCIAS DEL ÓRGANO LEGISLATIVO AL EMITIR DECRETOS QUE LIMITEN, SUSPENDAN O IMPLIQUEN LA PÉRDIDA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

“La razón por la que un decreto ejecutivo emitido por el Ministerio de Salud no puede tener ninguno de los efectos mencionados en el párrafo precedente es porque la limitación, suspensión o pérdida de derechos fundamentales o de los servicios públicos que sean esenciales para su ejercicio es materia reservada al legislador o al constituyente, según el caso. Así se deriva de: (i) los arts. 131 n° 5 y 246 inc. 1° Cn.; (ii) lo dicho por esta sala respecto de la reserva de ley en las sentencias de inconstitucionalidad 13-2012 y 22-97, ya citadas, la sentencia de 21 de septiembre de 2012, inconstitucionalidad 60-2005, y la sentencia de 26 de enero de 2011, inconstitucionalidad 37-2004; y (iii) lo dicho por otros tribunales constitucionales, como la Corte Constitucional de Colombia (sentencia de 16 de julio de 2014, C-507/14, y de 13 de febrero de 2019, C-053/19).

Entonces, los contenidos mencionados en los párrafos precedentes no pueden estar previstos en ningún caso en un decreto ejecutivo *autónomo*. Y esto es así a pesar de que el Decreto Ejecutivo n° 29 sí contiene disposiciones que son propias de la competencia del Ministerio de Salud, como verificar las medidas de bioseguridad en centros hospitalarios y proporcionar los tratamientos y cuidados necesarios según la condición clínica del paciente (art. 5), realizar la evaluación clínica de los pacientes o de los casos sospechosos (art. 3 letra j), manejar la cuarentena controlada –que no puede tener fundamento en el incumplimiento de una cuarentena domiciliar obligatoria impuesta por el Órgano Ejecutivo para la totalidad o parte del territorio nacional– (art. 20) y realizar la vigilancia de casos confirmados (art. 21) –todo lo anterior tiene fundamento en los arts. 41, 129, 130, 136, 148 y 151 del Código de Salud–. Esto se debe, como se ha insistido, a que a pesar de que contiene disposiciones intensas para controlar la pandemia, que sí son competencia del Ministerio de Salud, su objeto principal es la suspensión

del núcleo esencial de derechos fundamentales, no la adopción de medidas sanitarias por parte de dicho Ministerio.

En función de lo que ha sido expuesto en esta sentencia, existe inconstitucionalidad por conexión en el Decreto Ejecutivo nº 29, por violación del art. 131 ord. 27º Cn., y así deberá declararse. La razón es que, al producir una suspensión de derechos fundamentales que afecta a la totalidad del territorio nacional, supone el ejercicio de una competencia que no le corresponde al Órgano Ejecutivo en el ramo de salud, sino a la Asamblea Legislativa; y solo excepcionalmente, al Consejo de Ministros (art. 29 Cn.) solo cuando la asamblea no esté reunida en los términos reiterados por esta sala en la presente sentencia. El Órgano Ejecutivo en el ramo de salud carece de competencia para emitir normativas con contenidos como el del Decreto Ejecutivo nº 29. Y dado que las normas de competencia indican quién tiene la capacidad para producir determinados actos jurídicos válidos (Jordi Ferrer Beltrán, *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, 1ª ed., 2000, p. 154), debe concluirse que se está en presencia de actos inválidos, esto es, inconstitucionales por violar el art. 131 ord. 27º Cn.”

EL CONTROL DE LAS PANDEMIAS EXIGE QUE EL MARCO NORMATIVO QUE SE EMITA, COMO PARTE DE LAS ACCIONES ESTATALES, DEBE CONDUCIRSE DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL

“C. Por otra parte sala es consciente de que se emitieron, en relación con la pandemia, los siguientes decretos: (i) Decreto presidencial número 18, de 16 de mayo de 2020, publicado en D.O. número 99, tomo 427, de 16 de mayo de 2020 (derogado); e (ii) Decreto presidencial número 19, de 19 de mayo de 2020, publicado en el D.O. número 101, tomo 427, de 19 de mayo de 2020.

Aunque esta sala no niega que actualmente la pandemia requiere de acciones estatales tendentes a solucionar los problemas y efectos perniciosos que produce en la población, debe insistirse en que estas acciones necesitan conducirse dentro del marco constitucional y legal que les resulte aplicable. Como se ha dicho en esta sentencia, puede darse el supuesto excepcional en que el Presidente de la República declare por sí mismo un estado de emergencia, pero esto debe hacerse así solo cuando a la Asamblea Legislativa le resulte imposible reunirse. Cuando esa imposibilidad no existe, el Presidente debe dirigir al Legislativo la petición para que sea este quien declare el estado de emergencia, con la obligación correlativa de sesionar en el mínimo de tiempo indispensable para que los diputados puedan llegar a la sede legislativa.

Aunado a lo anterior, esta sala ha venido insistiendo desde la admisión de la inconstitucionalidad 63-2020, ya citada, en que la expresión “no estuviere reunida” del art. 24 LPCPMD no podría entenderse como “de momento no está en sesión o no está sesionando”, sino como un impedimento proveniente de fuerza mayor o de caso fortuito que coloque a los diputados de la Asamblea Legislativa en la imposibilidad de sesionar. De manera que el Presidente de la República no estaría habilitado para declarar un estado de emergencia por el solo hecho de que aquella no esté sesionando. Para que pueda hacerlo, es condición necesaria que a la Asamblea Legislativa le resulte imposible sesionar de acuerdo a todo lo expresado en esta sentencia. Ahora bien, cuando el Presidente haga

esta propuesta, la Asamblea Legislativa tiene la responsabilidad de sesionar con urgencia, sin más trámite que el de la convocatoria, para deliberar la propuesta de emergencia. Y esto es así aunque se esté en días y horas inhábiles. Y, en aplicación de esta regla, se ha suspendido la vigencia de los citados Decretos Ejecutivos n° 18 y 19, de 16 y 19 de mayo, respectivamente. De manera que es preocupante para el estado de derecho y la democracia para el país, la insistencia en desconocer por parte del órgano ejecutivo las limitaciones que la Constitución les establece y que han sido señaladas por esta sala en diferentes resoluciones, teniéndose en cuenta que este tribunal es el intérprete último de la Constitución, calidad que no es autoatribuida, sino que proviene del constituyente, a efecto de garantizar la seguridad jurídica en el orden constitucional: art. 183 Cn.

Por lo anterior, existen argumentos suficientes para sostener que citados decretos, mediante los cuales declaró el Estado de Emergencia Nacional por la pandemia del COVID-19, son *inconstitucional por conexión, y así deberá declararse en esta sentencia*. El argumento que respalda esta decisión es que, de no declararse inconstitucionalidad, se produciría un estado de cosas incompatible con el contenido de la presente sentencia, es decir, por no haberse cumplido con los estándares aplicables a su declaratoria, ya reseñados en esta sentencia, pero no porque no exista una emergencia material o una situación excepcional.”

DE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 136 DEL CÓDIGO DE SALUD SE DETERMINA QUE ÚNICAMENTE PERMITE LA CUARENTENA INDIVIDUAL

“5. A. Esta sala debe ahora referirse a la interpretación del art. 136 del Código de Salud, que ha sido empleado recurrentemente para justificar la emisión de decretos ejecutivos como los declarados inconstitucionales. Esta disposición prevé que “[l]as personas que padezcan de enfermedades sujetas a declaración obligatoria o que sean cuarentenables, así como aquellas que, aún sin presentar manifestaciones clínicas de ellas, alberguen o diseminen sus gérmenes o hayan sido expuestas a su contagio, podrán ser sometidas a aislamiento, cuarentena; observación o vigilancia, por el tiempo y en la forma que lo determine el Ministerio, de acuerdo con los respectivos reglamentos”. Aunque una interpretación literal y deficiente de esta disposición parecería indicar que permite, entre otras cosas, la cuarentena domiciliar obligatoria para todo el país o parte de su territorio o la conducción a centros de contención por la trasgresión de normas de circulación, a partir de nuestra Constitución esta es una interpretación que debe rechazarse, pues se admitiría que el art. 136 del Código de Salud confiere competencia para realizar los cursos de acción que solo habilita un régimen de excepción, sujeto a límites y controles distintos y más rigurosos que los de dicha disposición.

Así las cosas, lo único que habilita el art. 136 del Código de Salud es la cuarentena individual, es decir, la de una o varias personas específicas, a partir de fundamentos científicos y médicos fiables, variados y diversos³. Por tanto, esta no puede suponer en ningún caso la suspensión de la libertad de circulación en

³ Esto es así en nuestro ordenamiento jurídico. Otros países tienen una Constitución distinta, con habilitaciones distintas, por ejemplo, Panamá (art. 27).

todo el territorio nacional o en parte de él o ser consecuencia de la trasgresión de prohibiciones a la libertad de circulación contenidas en un decreto ejecutivo, aunque sí puede implicar la suspensión individual de dicha libertad para la persona o personas específicas para las que sea requerida. Esto último se sustenta en el principio de concordancia práctica de la interpretación de la Constitución (sentencia de 24 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 33-2012; confrontar además a Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7ª ed., 2001, p. 277), en tanto que esta reconoce la posibilidad de suspender derechos fundamentales a personas individualizadas (art. 74 Cn.), aunque para ello es necesario un anclaje constitucional expreso. *Para el caso de la cuarentena individual, tal fundamento sería el art. 66 Cn., que prevé que “[e]l Estado dará asistencia gratuita [...] a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento”.*

Debido a esto, en tal supuesto la persona no puede pedir el alta médica voluntaria, sino que está obligada a cumplir las indicaciones y prescripciones que le brinde el personal de salud (esto se refleja en la normativa infraconstitucional en el art. 27 letra b de Ley de Deberes y Derechos de los Pacientes y Prestadores de Servicios de Salud); sin embargo, las restricciones que se impongan como consecuencia de decisiones sanitarias, también están sujetas a control jurisdiccional, por cuanto dichas decisiones limitan derechos fundamentales y no pueden quedar en una zona exenta de control.”

LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE SALUD NO HABILITAN EL USO DEL CONFINAMIENTO PARA COMBATIR LA PANDEMIA, NI LA DETENCIÓN O RETENCIÓN DE PERSONAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA CUARENTENA DOMICILIAR

“De igual manera, lo regulado en los arts. 129, 130, 136, 137, 139, 151, 152 y 184 del Código de Salud debe interpretarse por las autoridades en el sentido de que, aunque puedan tomar medidas intensas para combatir la pandemia, ninguna de estas disposiciones habilita el uso del confinamiento por cuarentena como una medida de castigo o sancionadora. En resumen, al amparo de estas disposiciones no se puede detener o retener a las personas por el mero incumplimiento de una cuarentena domiciliar (seguimiento de 15 de abril de 2020, hábeas corpus 148-2020). Esto se debe a que el Código de Salud no puede ser interpretado bajo ningún supuesto en clave de poder punitivo en manos del Estado, pues este solo se corresponde con el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador (sentencia de inconstitucionalidad 109-2013, ya citada).”

LOS CERCOS SANITARIOS NO PUEDEN CONDUCIR A LA SUSPENSIÓN DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN, ÚNICAMENTE HABILITAN EL MONITOREO SANITARIO A CARGO DE MÉDICOS

“B. En similar sentido, los cercos sanitarios como el que estableció la Resolución Ministerial nº 101 en el Puerto de La Libertad, departamento de La

Libertad, no pueden conducir a la suspensión de un derecho fundamental para la totalidad o parte del territorio –en especial, la libertad de circulación–, sino únicamente al monitoreo sanitario necesario a cargo de médicos.

Esta sala reconoce que la vigilancia resulta esencial para las actividades de prevención y control de enfermedades y es una herramienta en la asignación de recursos del sistema de salud, así como en la evaluación del impacto de programas y servicios de salud. Pero, como lo reconocen la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud, “[t]odo sistema de vigilancia debe estar amparado por un marco legal propio del Estado [...]” (Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud, *Módulo de principios de epidemiología para el control de enfermedades. Vigilancia en salud pública*, 2ª ed. revisada, 2011, p. 8).

XIV. Efectos de la sentencia.

1. La pandemia provocada por la COVID-19 que afecta al mundo y a El Salvador, a la fecha, es un acontecimiento determinado científicamente cuya notoriedad no requiere de otro tipo de prueba (art. 314 ord. 2º 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 ha calificado 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, se ha superado el umbral de los tres mil casos confirmados y se contabilizan más de 52 fallecidos (<https://covid19.gob.sv/>). 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).

Entonces, para este tribunal, este suceso al que se enfrenta nuestro país a la fecha 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–. 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*, nº 9, 1998, pp. 173-184; y Luigi Ferrajoli, *Constitucionalismo más allá del Estado*, 1ª ed., 2018, pp. 41-46).

Así las cosas, como ya se ha hecho en ocasiones anteriores, esta sala considera que es necesario modular los efectos de esta sentencia de inconstitucionalidad de la siguiente forma:

a) Respecto de la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia Covid-19, contenida en el Decreto Legislativo número 611, y de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19, contenida en el Decreto Legislativo número 639, tendrá efectos declarativos, en el sentido de que solo implica el reconocimiento de la violación a la Constitución cometida por estas;

b) También tendrá efectos declarativos respecto de los Decretos Ejecutivos nº 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) y los Decretos Ejecutivos nº 14, 19, 21 y 26, y de la Resolución Ministerial nº 101 (normas autónomas que producen efectos de cuarentena domiciliar obligatoria), así como el decreto presidencial número 18, de 16 de mayo 2020;

c) La declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo nº 29, y sus reformas, no tendrá efecto inmediato, sino que será diferida por el término de 4 días contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente sentencia (sentencia de 23 de diciembre de 2010, inconstitucionalidad 5-2001, y sentencia de 5 de junio de 2019, inconstitucionalidad 37-2015), plazo después del cual quedará expulsado del ordenamiento jurídico. Esto se debe a que esta sala es consciente de que existe una pandemia que debe ser afrontada responsablemente, pero en el marco del respeto a la Constitución, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional. Y es que, de no emitirse una sentencia prospectiva, se permitiría la libre circulación inmediata y se generaría el riesgo razonable de diseminación de la COVID-19 entre la población;

d) La declaratoria de inconstitucionalidad del decreto presidencial número 19, de 19 de mayo de 2020, tendrá efectos inmediatos;

e) Durante el plazo señalado, la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo podrán emitir la normativa que estimen oportuna para controlar, eliminar y/o erradicar la pandemia provocada por la COVID-19 y sus riesgos para la comunidad, *siempre que sea de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia constitucional –en especial esta sentencia–* (Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud, *Módulo de principios de epidemiología para el control de enfermedades. Vigilancia en salud pública*, ya citado, p. 8, y *Control de enfermedades en la población*, 2ª ed. revisada, 2011, p. 13).

2. Finalmente, como manifestación de las exigencias de diálogo institucional entre esta sala y la ciudadanía, que derivan del elemento procedimental de la democracia, esta decisión se resume en los puntos que siguen:

A. Los dos decretos legislativos que fueron denominados “Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pande-

mia Covid-19” son inconstitucionales, porque la Asamblea Legislativa no documentó ni acreditó suficientemente las razones que justificaban la suspensión de los derechos constitucionales concernidos en esos cuerpos normativos como la medida idónea para garantizar el derecho a la salud de la población salvadoreña en el contexto de pandemia por la COVID-19, pues para esa fecha no existían datos oficiales que reportaran casos de contagio en el país⁴.

B. Por la misma razón es inconstitucional la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19.

C. También son inconstitucionales los Decretos Ejecutivos nº 5, 12, 18, 22, 24 y 25, porque su base normativa es inconstitucional.

D. Los Decretos Ejecutivos nº 14, 19, 21 y 26 y la Resolución Ministerial nº 101 son inconstitucionales por violación del artículo 131 numeral 27 de la Constitución.

E. Como todas las normas mencionadas hasta este punto ya no están vigentes, los efectos de esta sentencia son, respecto de ellas, puramente declarativos, es decir, se limita a constatar la existencia de la violación constitucional.

F. Respecto del Decreto Ejecutivo nº 29, vigente en la actualidad, se declara su inconstitucionalidad, debido a que fue emitido por el Ministro de Salud, quien no tiene competencia para suspender los derechos fundamentales de las personas mediante la imposición de cuarentena domiciliar obligatoria sobre la base del Código de Salud (art. 131 ordinal 27º Cn.).

G. No obstante, como el Decreto Ejecutivo nº 29 sigue vigente, esta sentencia tendrá efecto después de 4 días, contados a partir del siguiente al de la notificación. Esto se debe a que esta sala es consciente de que existe una pandemia que debe ser afrontada responsablemente, pero en el marco del respeto a la Constitución, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional.

H. También se declara la inconstitucionalidad por conexión del Decreto Ejecutivo nº 19, de 19 de mayo de 2020, publicado en el D.O. número 101, tomo 427, de 19 de mayo 2020.

3. También como consecuencia de esta sentencia el emisor de la normativa (Órgano Legislativo y Ejecutivo) queda inhabilitado para replicar los aspectos señalados como inconstitucionales en esta decisión, en las leyes, decretos o cualquier disposición futura sobre la materia (en similar sentido se resolvió en el auto de 26 de julio de 2017, inconstitucionalidad 42-2012, y en la sentencia de la inconstitucionalidad 1-2010, de fecha 25 de agosto de 2010). De replicarse no producirán efecto jurídico constitucional alguno.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

⁴ Además, no se cumplió con los presupuestos establecidos en los número 25, 27 y 28 de la resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

PROCESO DE MODIFICACIÓN DE LOS ENUNCIADOS CONSTITUCIONALES Y QUE VINCULA A LA PRIMERA CONFORMACIÓN SUBJETIVA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA DARLE TRÁMITE

“IV. La iniciativa de reforma constitucional y su diferencia con otras actividades de discusión o diálogo constitucional.

1. La iniciativa es la fase primigenia del proceso de reforma constitucional, la cual se atribuye exclusivamente a los diputados electos de la Asamblea Legislativa en un número no menor de diez (art. 248 inc. 3° Cn.). En este contexto, por “iniciativa del poder de revisión” se entiende el acto mediante el cual se origina el proceso de modificación de los enunciados constitucionales y que vincula a la primera conformación subjetiva de la Asamblea Legislativa para darle trámite. Alude a la atribución que permite a sus titulares, los diputados, presentar una propuesta para que la integración del Legislativo la considere forzosamente y decida si acuerda o no la reforma de la Constitución. Dicha propuesta debe indicar clara y pormenorizadamente cuál es el texto que se pretender incorporar, modificar o suprimir en la Constitución¹.”

CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE A LOS DIPUTADOS ELECTOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA EN UN NÚMERO NO MENOR DE DIEZ, DE FORMA INDELEGABLE

“2. A. De lo anterior se sigue que la iniciativa para la reforma constitucional única y exclusivamente corresponde a los diputados electos de la Asamblea Legislativa en un número no menor de diez. De ahí que ninguna otra autoridad estatal podría arrogarse o autoatribuirse la competencia de presentar una iniciativa de reforma constitucional, ni los diputados de la Asamblea Legislativa podrían delegar dicha potestad (art. 86 inc. 1° Cn.).

Ahora bien, es necesario diferenciar entre iniciativa de reforma constitucional y ciertas actividades deliberativas sobre temas constitucionales y, específicamente, relativos a la reforma constitucional. En palabras de Peter Häberle, una sociedad democrática es una “sociedad abierta de intérpretes constitucionales”². La labor de interpretación de la Constitución no es una actividad exclusiva, sino una función de la cual deben participar todos los sectores de la vida social. Para identificar a los agentes de la interpretación constitucional, debe reconocerse preliminarmente a los destinatarios de las normas constitucionales, circunstancia que dependerá de la concepción de Constitución que se tenga³.”

¹ Sobre la iniciativa para la reforma constitucional, véase la sentencia de 16 de diciembre de 2013, inconstitucionalidad 7-2012.

² Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003, p. 151.

³ Ej., resolución de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 14-2011.

CONCEPCIÓN DE CONSTITUCIÓN

“Así, la Constitución no es solo un mero conjunto de reglas de convivencia política o una simple exigencia lógica de la unidad del ordenamiento, sino que, efectivamente, es un conjunto de normas jurídicas, con características propias y peculiares, pero imbuidas de la naturaleza de toda norma jurídica; sin embargo, la norma constitucional es un tipo específico de norma y justamente su especificidad jurídica proviene de la finalidad democrática que pretende cumplir⁴. Y es que, siendo la Constitución expresión jurídica de la soberanía, de ella dimanar derechos y obligaciones para los particulares y para los entes estatales, razón por la cual, en su concepción política responde a la función de limitar el poder político de los órganos del Estado⁵.

A partir de la concepción anterior, la interpretación de la Constitución no debe considerarse como un asunto de una “sociedad cerrada”: la de los intérpretes constitucionales jurídicos y de quienes participan formalmente en el proceso constitucional. Más bien, se trata de un asunto de una sociedad abierta, es decir, la de todos los órganos públicos en tanto participen materialmente, así como los particulares⁶.

B. Esta concepción se corresponde con una visión particular de la democracia denominada “democracia deliberativa”. Este sistema busca asegurar que el proceso de toma de decisiones descansa en un diálogo inclusivo. Esto parte de entender a cada miembro de la sociedad como poseedor de autonomía, en el sentido de encontrar una forma de asociación política en la que cada persona y sus bienes sean protegidos, pero, a la vez, esta permanezca libre mediante su participación en la toma de decisiones, de tal manera que al obedecer al Derecho se obedezca a sí misma⁷. Esta es la idea que retoma Jürgen Habermas en su teoría del discurso, la cual presupone un concepto de persona democrática o deliberativa. El principio del discurso expone que solo deben tener validez aquellas normas en relación con las cuales todos los afectados —en tanto participantes en discursos racionales— hayan prestado su consentimiento⁸. El principio del discurso es el fundamento del principio democrático⁹.

De acuerdo con esto, el sistema de toma de decisiones gana en imparcialidad en la medida en que permita una discusión amplia e inclusiva, en la que, en particular, se escuche a todos los que disienten, piensan distinto y desafían las decisiones establecidas. Asimismo, la discusión entre todos los posibles afecta-

⁴ Sentencia de 20 de noviembre de 2007, inconstitucionalidad 18-98.

⁵ Véanse las resoluciones de 11 de agosto de 2005, inconstitucionalidades 46-2005 y 52-2005.

⁶ Inconstitucionalidad 14-2011, ya citada.

⁷ Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, 1ª ed., La Pagina y Losada, 2003, p. 46.

⁸ Loos, Fritz, “Habermas, facticidad y validez”, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n° 5, 2009, p. 242.

⁹ Bernal Pulido, Carlos, “Derechos fundamentales”, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2, 2015, p. 1589.

dos sirve para propósitos distintos y a la vez valiosos: abre la posibilidad de que todos obtengamos información con la que no contábamos, corriamos errores a partir de las críticas que recibimos de los demás, nos veamos forzados a plantear nuestras decisiones en término entendibles y aceptables para los demás y, en consecuencia, nos obliga a pensar de qué modo nuestras iniciativas impactan sobre los otros y a considerarlos en nuestras propuestas. También se abre la posibilidad de debatir con quienes piensen distinto mediante argumentos racionales en lugar de simplemente descartar de forma prejuiciosa o falaz sus puntos de vista. Finalmente, existe un elemento civilizador y pedagógico en la idea de debatir con otros, sobre todo cuando se asume que lo que debe (o debería) prevalecer es la postura que tenga el mejor argumento¹⁰.”

CUALQUIER PRODUCTO OBTENIDO DEL DIÁLOGO ENTRE DIVERSOS SECTORES SOBRE EL TEMA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL JAMÁS TENDRÁ LA VOCACIÓN DE CONVERTIRSE EN DERECHO POR SÍ MISMO

“C. Partiendo de las premisas anteriores, es posible distinguir entre la iniciativa de reforma constitucional y los ejercicios deliberativos que se lleven a cabo sobre el tema por parte de la sociedad civil o por comisiones o foros, sean estos promovidos por el Estado o no. La iniciativa de reforma constitucional posee una dimensión institucional y, por tanto, normativa, que las discusiones externas sobre el tema no poseen, aunque estas sean promovidas por otro órgano de Estado diferente al Legislativo. En otras palabras, cualquier producto obtenido del diálogo entre diversos sectores sobre el tema de la reforma constitucional jamás tendrá la vocación de convertirse en Derecho por sí mismo, sino solo mediante los causes correspondientes, es decir, el procedimiento de reforma constitucional establecido en la Constitución y desarrollado más ampliamente por esta sala en su jurisprudencia¹¹.”

PARTICIPANTES EN EL DIÁLOGO DEBEN ELEVAR UNA PRETENSIÓN DE CORRECCIÓN, ASEGURANDO QUE NO SE GENEREN PROPUESTAS ANTIDEMOCRÁTICAS QUE ATENTEN CONTRA EL ESTADO DE DERECHO

“En todo caso, no existe problema alguno en que el Estado promueva el diálogo sobre temas que incumben a la ciudadanía, pues un intercambio de razones y argumentos en una discusión que precede a una decisión presume la mutua relación de intereses¹², por lo que dicho diálogo debe ser abierto y no secreto. Sin embargo, cuando se trata de temas delicados como la reforma constitucio-

¹⁰ Gargarella, Roberto, “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos”, en *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la democracia deliberativa*, 1° ed., Siglo veintiuno editores, 2014, p. 124.

¹¹ Al respecto, véase la sentencia de inconstitucionalidad 7-2012, ya citada, y la sentencia de 24 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 33-2015.

¹² Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, 1ª ed., Gedisa, 1997, p. 170.

nal, que está directamente relacionada con el sistema republicano de gobierno y los derechos fundamentales de las personas, los participantes en el diálogo deben elevar una pretensión de corrección¹³, asegurando que no se generen propuestas antidemocráticas que atenten contra el Estado de Derecho.”

LÍMITES FORMALES Y MATERIALES

“3. Ahora bien, es preciso señalar que el poder de reforma constitucional, por tratarse de una facultad atribuida a un órgano constituido (Órgano Legislativo), no es ilimitado. Este encuentra dos tipos de límites: formales y materiales. Los primeros están referidos al cumplimiento de las etapas del proceso de reforma. Los segundos se refieren a las cláusulas pétreas. Estas cláusulas permiten identificar el núcleo esencial de la Ley Fundamental y son de utilidad a la hora de interpretarla. Su introducción al texto constitucional tiene como finalidad básica asentar claramente, en el más alto nivel normativo, los supuestos ideológicos y valorativos en que descansa el régimen político que se pretende establecer con la Constitución. Mediante ellas se consagran espacios intocables para la acción del poder reformador.

Debido a la existencia de estas cláusulas inmodificables, la Constitución solo puede reformarse de manera parcial, no totalmente. Esta distinción entre reforma parcial o total no hace referencia a la cantidad de disposiciones a ser reformadas, sino a los elementos del sistema constitucional que pueden ser o no objeto de modificación. Lejos de tratarse de un problema cuantitativo, orientado a definir el “cuánto”, el de la reforma constitucional es un problema cualitativo, orientado a definir el “qué” se puede o no modificar en el sistema configurado por la Constitución. La reforma parcial implica modificar la Constitución en todas aquellas partes que no afecten el núcleo esencial del sistema que le confiere “identidad constitucional” a El Salvador. En cambio, la reforma total se produce cuando se introducen modificaciones a aspectos esenciales de la vida política, social o económica del Estado representados en las cláusulas intangibles.

En ese orden de ideas, el art. 248 inc. 4° Cn. establece que “[n]o podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de Gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”. Estos contenidos son el “coto vedado”¹⁴ que encuentra el legislador a su poder de reforma constitucional. Su alteración o transgresión, además de ser controlable jurisdiccionalmente por esta sala, habilita también el ejercicio de un control ciudadano extraordinario: el derecho a la insurrección, con el objeto de reestablecer el orden constitucional alterado.”

¹³ Esto es, un ideal de justicia, que no sea contrario a los principios y valores que promueve el ordenamiento jurídico y, principalmente, la Constitución. Véase Alexy, Robert y Bulygin, Eugenio, *La pretensión de corrección del derecho. La polémica Alexy/Bulygin sobre la relación entre el derecho y la moral*, 1ª ed., Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 43.

¹⁴ Por utilizar la conocida frase de Ernesto Garzón Valdés. Véase Bovero, Michelangelo, “Qué no es decidible. Cinco regiones del coto vedado”, en DOXA, *Cuadernos de filosofía del Derecho*, 31 (2008), pp. 217-226.

ACUERDO EJECUTIVO DE REFORMA CONSTITUCIONAL ESTÁ SUJETO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

“4. Precisamente por los límites —formales y materiales— que encuentra el poder de reforma constitucional, es que surge la necesidad de reafirmar los argumentos aducidos por esta sala para ejercer el control de constitucionalidad sobre los mismos. En ese sentido, se han propuesto argumentos suficientes que apoyan la posibilidad de ejercer un control sobre el acuerdo de reforma constitucional, los cuales han sido desarrollados por este tribunal en la ya citada sentencia de inconstitucionalidad 7-2012, que son los siguientes:

A. En primer lugar, la limitación que la propia Constitución establece al poder constituyente derivado. El poder para modificar el texto constitucional no es un poder omnímodo, pues sus atribuciones y competencias han sido establecidas por el poder constituyente originario y son delimitadas y perfiladas por este tribunal mediante la jurisprudencia constitucional. A diferencia del poder constituyente originario, el derivado es creado y regulado por la Constitución. En ejercicio del poder de reforma constitucional, ese órgano no puede sustituir o cambiar totalmente la Constitución ni puede cambiarla parcialmente en contravención al art. 248 Cn.

B. En segundo lugar, el control constitucional sobre los acuerdos de reforma a la Constitución se justifica por las funciones que esta sala está llamada a desempeñar en la democracia constitucional salvadoreña. Según se expresó en la inconstitucionalidad 7-2012, el control que este tribunal cumple en los procesos de reforma constitucional tiene la finalidad de: (i) preservar la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos; (ii) resguardar el principio democrático frente a los abusos de las mayorías para proteger a las minorías; y (iii) proteger los derechos fundamentales como garantía para el desarrollo del verdadero debate democrático.

C. En tercer lugar, no es de la esencia del control de constitucionalidad que el objeto de análisis pertenezca al sistema de fuentes del Derecho. La Constitución admite dos supuestos de control sobre objetos que aún no forman parte del sistema jurídico. El primero es el caso del control previo de constitucionalidad en el proceso de formación de ley (arts. 138, 174 y 183 Cn.); en este supuesto, el objeto de control está constituido por un proyecto de ley que aún no ha sido incorporado al sistema de fuentes del Derecho. El segundo es precisamente el control constitucional que se ejerce sobre los acuerdos de reforma constitucional (arts. 183 y 248 Cn.); en este caso, el examen de constitucionalidad recae sobre un acuerdo legislativo de aprobación, cuya eficacia y efectos dependen de su ratificación por la siguiente legislatura.

D. Finalmente, porque en un Estado Constitucional de Derecho no deben permitirse zonas exentas de control constitucional, pues reconocer tal posibilidad implicaría una forma de negar la supremacía —fuerza jurídica inmediata, directa y vinculante— de la Constitución¹⁵. Esta concepción de la Constitución como

¹⁵ Ej., sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013.

norma jurídica se proyecta en dos dimensiones complementarias entre sí¹⁶. Por un lado, su vinculatoriedad para todos los poderes públicos —fuente de derecho—, pues, al ser creada por el poder constituyente, pretende la racionalización democrática del pueblo que se autogobierna¹⁷. Y, por el otro lado, su positividad, porque, al determinar la validez del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas —fuente del derecho—, la Constitución también es el origen primario del mismo, y define las líneas básicas, formales y materiales sobre la producción jurídica¹⁸.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 112-2020, fecha de la resolución: 11/12/2020

INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

LA CONTEXTUAL Y LA ATEMPORAL

“b. La doctrina relacionada con la interpretación de la Constitución se refiere con insistencia a dos conceptos vinculados entre sí: la interpretación contextual y la atemporal. La segunda es rechazada por la variedad de problemas que produce en la permanencia de las interpretaciones que se realizan (Isabel Lifante Vidal, “Interpretación jurídica”, en Jorge Fabra Zamora y Verónica Rodríguez Blanco, *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho*, volumen 2, 1ª ed., 2015, p. 1368); pero, la primera se enfrenta al problema de determinar el contexto relevante para la decisión, pues distintas corrientes se debaten entre el contexto histórico o el contemporáneo —el interpretativismo u originalismo vs. el no interpretativismo o no originalismo— (Marco Gerardo Monroy Cabra, *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*, 1ª ed., 2007, p. 206).

Al respecto, debe decirse que la elección entre el sentido histórico o un sentido evolutivo en la interpretación de la Constitución depende del resultado de los juicios evaluativos que esta exige. La interpretación de las disposiciones constitucionales requiere que el intérprete haga lo siguiente: (i) primero, debe hacer un juicio evaluativo primario en el que determine cuáles son los principios y valores constitucionales que el Derecho pretende desarrollar —a veces, mediante reglas que los concretan—; (ii) luego, debe efectuar un juicio evaluativo secundario en el que indique cómo debe interpretarse la disposición o disposiciones concernidas a la luz de dichos principios y valores, con el fin de dotarlas del significado que desarrolle al máximo sus posibilidades —esto no debe suponer una interpretación que esté fuera de las posibilidades semánticas de la disposición o que sugiera la superposición de concepciones puramente morales por encima del sistema jurídico— (Cfr. Isabel Lifante Vidal, “Interpretación jurídica”, ya citado, p. 1382; e

¹⁶ Ej., sentencia de 13 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 7-2011.

¹⁷ Ej., resolución de 11 de agosto de 2005, inconstitucionalidad 52-2005.

¹⁸ Ej., sentencia de 23 de octubre de 2007, inconstitucionalidad 35-2002.

Isabel Lifante Vidal, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, ya citado, p. 272).”

INSTRUMENTOS FIDEDIGNOS PARA REALIZARLA

“El art. 268 Cn. indica cuáles son los instrumentos fidedignos para la interpretación de la Constitución. Sin embargo, esto no significa que el constituyente haya querido que esta siempre sea de tipo originalista. Por el contrario, el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución señala que “[s]i la Constitución puede llamarse ley fundamental es porque existe un organismo y unos procedimientos capaces de hacer valer sus disposiciones y de interpretarlas de acuerdo, *no solo con el espíritu y la intención de sus autores sino de las necesidades cambiantes de los pueblos*” (las itálicas son propias). Por ello, esta disposición debe entenderse como una guía para el intérprete, según la cual, en el juicio evaluativo primario, debe determinar los principios y valores constitucionales que el Derecho pretende desarrollar a partir del texto de la Constitución y de lo que al respecto hayan dicho sus autores (Cfr. Pierluigi Chiassoni, *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, 1ª ed., 2011, pp. 94-101). Una vez hecho esto, debe pasar al juicio evaluativo secundario, en el que deberá tomar en cuenta si hubo alguna situación contextual especial en la redacción de alguna o varias disposiciones constitucionales específicas o de alguno de los títulos, capítulos o secciones de la Constitución. *Si la hubo y esta se mantiene en la actualidad, la interpretación debe ser originalista; si la hubo, pero ya no se mantiene o no es relevante para el caso, debe ser evolutiva; y si no la hubo, debe ser también evolutiva.*

Lo dicho en último término encuentra un respaldo en la sentencia de inconstitucionalidad 163-2013, ya citada, según la cual “[l]a comprensión del texto de una disposición jurídica según el contexto o la situación comunicativa, es decir, asumiendo que el lenguaje se utiliza con una finalidad socialmente relevante, obliga a tomar en consideración, *junto con otros elementos*, la intención de la disposición (según ella misma o el propósito de su emisor). Dicha intención (o “espíritu”, art. 19 inc. 2º CC.) puede ser reconstruida mediante “la historia fidedigna de su establecimiento” o los antecedentes normativos, como también lo reconoce el art. 268 Cn. Sin embargo, aceptada su utilidad, es necesario aclarar que estos insumos no constituyen el único ni el más importante de los elementos de análisis en la actividad interpretativa, sino que siempre concurren con otros criterios (pautas, métodos, directivas, argumentos) de interpretación, que deben ser considerados de manera conjunta. Además, *la utilidad de los antecedentes históricos depende de que coincidan en lo relevante con la formulación textual o literal vigente, pues los términos de una regulación pasada no pueden determinar el significado de la disposición actual sobre el mismo asunto, cuando haya ocurrido un cambio sustancial en la redacción normativa de esta última*” (las itálicas corresponde a la cita).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

INTERPRETACIÓN DE LAS DECISIONES CONSTITUCIONALES

DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS

“XI. Interpretación de las disposiciones constitucionales.

1. A. Dado que las normas constitucionales condicionan el actuar estatal, la interpretación adecuada de las disposiciones que las contienen resulta sumamente relevante. La interpretación jurídica de una disposición legal o constitucional consiste en la atribución de un significado elegido entre varios posibles, con base en razones o argumentos que justifican esa forma de entender el texto de la disposición como la alternativa más constitucionalmente adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación. La idea de atribución de significado implica que el texto —es decir, las palabras utilizadas para formular las disposiciones— carece de un significado normativo propio o determinante. En otras palabras, dicho significado no puede ser descubierto, encontrado o hallado por el intérprete con una simple lectura, sino que este debe construirlo en función del problema a resolver. Entonces, la norma —sentido o significado normativo— de una disposición —el texto, el enunciado lingüístico, las palabras— es el resultado —comprensión o forma de entenderlo— que se le atribuye después de realizar la actividad interpretativa, pues la disposición por sí sola no basta para determinar un significado normativo¹.

Entonces, la existencia de un problema interpretativo es el punto de partida para la interpretación jurídica. Un sector mayoritario de la doctrina reconoce que, no obstante que el texto de una disposición se estime claro y, aparentemente, no deje lugar a dudas sobre su significado, en muchas ocasiones resulta insuficiente para resolver todos los casos sometidos al juez, quien se ve impelido a desarrollar una actividad interpretativa. Eso implica, en todo caso, la posibilidad y necesidad del juez de atribuir a la disposición jurídica significado, por lo que la doctrina del sentido claro (“solo se interpreta en caso de dudas”), en la moderna teoría de la interpretación, no tiene una aplicación estricta ni puede justificar la aplicación de una norma sin que se justifique la decisión².

El intérprete adscribe o atribuye significado a una disposición a partir del problema a resolver. Por ello, en cuanto a su género, la interpretación jurídica forma parte de la interpretación de textos. Expresiones como “interpretación jurídica”, “interpretación del Derecho”, “interpretación de la ley” o “interpretación de normas” denotan ese proceso de atribución de significado a una disposición o el resultado de dicho proceso —actividad o producto interpretativo, respectivamente—³. Esto sin perjuicio de subrayar que el vocablo “interpretación del Derecho” es inadecuado para dar cuenta de todo el espectro que compone la

¹ Ej., sentencia de inconstitucionalidad 163-2013, ya citada.

² Leonel Castillo González, “Una aproximación al modelo de interpretación de Jerzy Wróblewski”, en Carlos Báez Silva, et. al., *Estudios sobre interpretación y argumentación jurídicas*, 2ª ed., 2010, p. 45.

³ Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 1ª ed., 2010, pp. 1-3.

interpretación jurídica; a la vez que la llamada “interpretación de normas” parte del supuesto errado de que el objeto de la interpretación no es la disposición, sino la norma que resulta únicamente luego de interpretarla.”

ANÁLISIS SOBRE LAS PROPIEDADES DE APERTURA REGULATIVA Y RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

“B. a. La interpretación jurídica se reviste de ciertas particularidades o especificidad cuando la disposición jurídica a interpretar es una disposición constitucional. Este es un asunto que, en síntesis, tiene que ver con cómo interpretar la Constitución frente a otro tipo de interpretaciones en el Derecho⁴. Las razones por las que la interpretación de la Constitución difiere de la de otros textos normativos son sus propiedades de apertura regulativa y rigidez constitucional. La apertura regulativa es el grado de deliberación “valorativa” que exige la aplicación de una norma y la rigidez constitucional es la dificultad para el cambio del texto constitucional⁵.

La apertura regulativa es graduable y relativa. Se trata de una propiedad más acentuada en los conceptos constitucionales axiológicos y evaluativos. En la doctrina es un lugar común que estos conceptos se clasifican en ligeros y densos. Los primeros son aquellos que sirven para expresar juicios generales de valor, como justicia y bien común (art. 1 inc. 1° Cn.), y se caracterizan porque, para ser capaces de transmitir información acerca de los objetos o circunstancias evaluados, al menos tal como fueron pensados por el emisor, es necesario conocer las pautas de evaluación de quien los utiliza. Los segundos, en cambio, transmiten información descriptiva y valorativa, como en el caso del concepto de penas infamantes y el de toda especie de tormento (art. 27 inc. 2° Cn.). Todos los conceptos ligeros y densos son razones para la acción, pero solo los densos tienen una dimensión descriptiva y prescriptiva —los ligeros solo cuentan con la segunda—⁶.

b. La rigidez constitucional ha sido abordada en la jurisprudencia constitucional. Así, se ha dicho que “[e]sta significa el reconocimiento de que nuestra Ley Fundamental es un conjunto de normas jurídicas que prevé un procedimiento especial para su reforma e instituye el control constitucional del mismo. Dicho de otro modo, nuestra Constitución es rígida, ya que, por una parte, su texto no puede ser modificado a través del procedimiento que se sigue para la aprobación de la ley formal (la emitida por el Legislativo) y, por otra parte, existe una entidad que se encarga de examinar si los cambios formales constitucionales son admisibles”⁷. Para lo que interesa a esta sentencia, es necesario referirse

⁴ Isabel Lifante Vidal, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, en *Anuario de filosofía del Derecho*, n° 25, 2008, p. 258.

⁵ Josep Aguiló Regla, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, en *Doxa*, n° 35, 2012, p. 241.

⁶ Claudina Orunesu, *Estudios sobre la interpretación y dinámica de los sistemas constitucionales*, 1ª ed., 2005, pp. 34-35.

⁷ Sentencia inconstitucionalidad 7-2012, ya citada.

a las peculiaridades de la interpretación de la Constitución que derivan de su propiedad de rigidez.

2. La razón de filosofía política que legitima la rigidez es la necesidad de proteger los derechos fundamentales que reconoce la Constitución, ya que estos dejarían de ser derechos que forman parte de la esfera de lo indecible si las disposiciones que los contienen pudiesen ser reformadas como cualquier ley, porque entonces estarían en manos de mayorías políticas coyunturales. Sin embargo, se reconoce que el cambio constitucional —formal e informal— es normativamente necesario. Las constituciones se crean con propósitos específicos, tales como resolver problemas de coordinación y establecer directivas públicamente válidas y reconocibles de distintas cuestiones de diversa naturaleza cuyas soluciones son problemáticas e incluso controversiales. Pero, la coordinación y los problemas en una sociedad cambian con el tiempo, aunque los grandes valores y principios habrán de mantenerse incólumes en sus contenidos esenciales⁸.

En términos diacrónicos, la rigidez constitucional enfrenta un problema de racionalidad que no plantea la flexibilidad de la legislación. Se trata de la cuestión de la racionalidad de una acción cuyo sentido es la mera sumisión al pasado, ya que si ese es su único sentido, entonces es acción irracional⁹. Por ello, hay quienes defienden que la Constitución es un cuerpo normativo estático e inmutable¹⁰, mientras que otros consideran que lo que hay es una “Constitución viviente”, con sentido de actualidad. Una Constitución que evoluciona y cambia con el paso del tiempo, adaptándose a las nuevas circunstancias, pese a que no es formalmente modificada a través del procedimiento de reforma constitucional —sus cambios son principalmente (pero, no exclusivamente) informales—¹¹.

Al margen de la postura adoptada, a veces la Constitución se debe interpretar evolutivamente, y otras es necesario remitirse a la intención del constituyente, porque la interpretación literal y la intencionalista juegan mucho más papel en la interpretación de la ley que en la de nuestro cuerpo normativo fundamental¹².

⁸ Carlos Bernal Pulido, “Cambio constitucional informal: una introducción crítica”, en Richard Albert y Carlos Bernal Pulido, *Cambio constitucional informal*, 1ª ed., 2016, p. 14.

⁹ Josep Aguiló Regla, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, ya citado, p. 242.

¹⁰ Luciano D. Laise, “La interpretación de la Constitución de los Estados Unidos de América según el originalismo intencionalista. Método interpretativo, presupuestos semánticos y dificultades”, en *Historia constitucional*, n° 18, 2017, p. 247.

¹¹ Miguel Carbonell, “La constitución viviente”, en *Isonomía*, n° 35, 2011, p. 187.

¹² Josep Aguiló Regla, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, ya citado, p. 243. Esto no supone rechazar los criterios tradicionales de la interpretación jurídica. Como ya ha dicho esta sala, la interpretación de la Constitución puede llevarse a cabo usando estos cánones —gramatical, lógico, sistemático, histórico y teleológico—, pero de un modo matizado. En este contexto, ellos cumplen un papel complementario, pues no ofrecen todas las razones necesarias para fundamentar un significado constitucional. Esto se debe a que esos criterios tradicionales fueron creados para interpretar originariamente preceptos de Derecho Civil y de Derecho Penal, cuya estructura normativa es centrada en la generalidad de los casos y difiere sustancialmente de la de los preceptos constitucionales. Ver: Sentencia de 14 de octubre de 2013, inconstitucionalidad 77-2013

Y es que, en muchos casos, el uso de la historia se suele presentar de forma acrítica, sin justificar debidamente cuándo se puede o debe recurrir a ella¹³. No obstante, para objetivar el recurso al elemento histórico o evolutivo y reducir la discrecionalidad, esta sala ha dicho que el art. 268 Cn. (y la interpretación intencionalista que sugiere) debe entenderse como una guía para el intérprete, quien primero debe determinar los principios y valores constitucionales que el Derecho pretende desarrollar a partir del texto de la Constitución y lo que al respecto hayan dicho sus autores¹⁴. Una vez hecho esto, el intérprete debe pasar a hacer un juicio evaluativo secundario, en el que deberá tomar en cuenta si hubo alguna situación contextual especial en la redacción de alguna o varias disposiciones constitucionales específicas o de alguno de los títulos, capítulos o secciones de la Constitución. Si la hubo y esta se mantiene en la actualidad, la interpretación debe ser originalista; si la hubo, pero ya no se mantiene o no es relevante para el caso, debe ser evolutiva; y si no la hubo, debe ser también evolutiva¹⁵.

Y se usa el vocablo “intérprete” de forma general, porque en El Salvador hay una “sociedad abierta de intérpretes constitucionales”. En ese sentido, la labor de interpretación de la Constitución no es una actividad exclusiva, sino una función de la cual deben participar todos los sectores de la vida social. En efecto, todos los órganos del Estado están incluidos potencialmente en los procesos de interpretación de las disposiciones constitucionales. Estos dan concreción a la Constitución a través del ejercicio de sus correspondientes atribuciones y competencias. También están incluidos todos los ciudadanos y grupos sociales. Sin embargo, la responsabilidad de clarificar la extensión y connotación de las disposiciones constitucionales permanece en la jurisdicción especializada: la Sala de lo Constitucional como intérprete último de la Constitución¹⁶.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

INVOLABILIDAD DE LA MORADA

EXCEPCIONALMENTE LA LEY SUPREMA PERMITE EL ACCESO AL RECINTO HABITADO

“(…)

B. En el segundo motivo de inconstitucionalidad el demandante asegura que existe una contradicción entre el art. 1 del D. E. n° 19/2020 y el art. 20 Cn., porque el primero impone a los moradores la obligación de permitir el ingreso de delegados del Ministerio de Salud para que evalúen las medidas sanitarias que deben adoptarse para el combate de la pandemia COVID-19. Sobre dicho

¹³ Sergio Verdugo y José Francisco García, “El (mal) uso de la técnica originalista de interpretación. A propósito del caso de Luciano Cruz-Coke”, en *Revista de Derechos Fundamentales*, n° 10, 2013, p. 141.

¹⁴ Pierluigi Chiassoni, *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, 1ª ed., 2011, pp. 94-101

¹⁵ Sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC.

¹⁶ Sobre este punto, véase la resolución de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 14-2011.

cuestionamiento, es necesario recordar que el art. 20 Cn. prevé 4 excepciones a la intangibilidad domiciliar: (i) el consentimiento de la persona que la habita; (ii) la autorización judicial; (iii) la concurrencia de flagrante delito; y (iv) por la existencia de grave riesgo a las personas. Debido a los argumentos en los que se fundamenta la inconstitucionalidad solicitada, la última excepción es relevante en el análisis liminar de la demanda.

En la sentencia de inconstitucionalidad 59-2006, de 6 de mayo de 2008, este tribunal sostuvo en el Considerando III 4 B que “por estrictas razones como el auxilio a los moradores de una vivienda –ya que su vida o integridad física corre peligro–; por acaecer una calamidad pública o catástrofe nacional; y aún porque así lo exigen prescripciones de carácter sanitario (v.gr. epidemias), el art. 20 de la Ley Suprema habilita en estos casos el acceso al recinto habitado”. Obviamente, el término “epidemia” utilizado por esta sala en la citada resolución es ejemplificativo y no taxativo, pudiendo existir otros supuestos de hecho que puedan formar parte de la excepción antes relacionada. De lo que no cabe duda es que la jurisprudencia constitucional, a la fecha, ha dejado entrever que la existencia de un evento o circunstancia que pueda poner en grave peligro a la salud o la vida de las personas puede formar parte del contenido de la excepción antedicha. (...)

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 35-2020, fecha de la resolución: 22/04/2020

JUICIO DE CUENTAS

FINALIDAD

“Por otro lado, se explicó que el enjuiciamiento contable (o juicio de cuentas) tiene por finalidad conocer de los supuestos que originan la llamada “responsabilidad patrimonial”, para obtener en último término el reintegro del dinero que se gastó inadecuadamente o del que no ingresó oportunamente por la deficiente o ilegal determinación administrativa, liquidación o calificación del ingreso. Así, en este proceso se determina la existencia o no de una acción u omisión que conlleva a una responsabilidad patrimonial, que es detectada como consecuencia del examen a profundidad efectuado en la fase administrativa fiscalizadora.

Por definición, el juicio de cuentas se encuentra estructurado e inspirado por sus principios rectores, con instancias y recursos o medios impugnativos. Se trata de un instrumento en el que los intervinientes actúan como partes: el funcionario o persona que rinde la cuenta y el Fiscal General de la República en representación de los intereses del Estado y de la sociedad (art. 193 ord. 1º Cn.). De esto se sigue –tal como se subrayó en la sentencia de inconstitucionalidad 49-2011, citada por la inconstitucionalidad 3-2015– que el enjuiciamiento de cuentas constituye claramente una actividad *equivalente a la jurisdiccional (jurídico procesal)*, ejercitada por las Cámaras de Primera y Segunda Instancia de la Corte de Cuentas, como se encarga de aclarar el art. 196 Cn., según el cual la CCR, “para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, se dividirá

en un Cámara de Segunda Instancia y en las Cámaras de Primera Instancia que establezca la ley”. De esto es razonable interpretar que las funciones fiscalizadora y enjuiciadora de cuentas son de índole jurisdiccional, en lo relativo a dicha materia.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

LAGUNAS CONSTITUCIONALES

EXISTE CUANDO UNA PARTE DE LA VIDA REAL PUEDE QUEDAR NO REGULADA POR NORMA ALGUNA O SERLO DE FORMA DEFICIENTE

“X. Lagunas constitucionales y duración del régimen de excepción.

1. Cuando en la vida jurídica se presenta un caso por resolver, ha de encontrarse una norma aplicable. Una parte de la vida real puede quedar no regulada por norma alguna o serlo de forma deficiente, es decir, previendo solo el supuesto de hecho, pero no su consecuencia jurídica. A esto se le denomina laguna del Derecho o laguna jurídica (Santiago Carretero Sánchez, *Sobre la filosofía del Derecho moderna*, 1ª ed., 2017, p. 13). Este es un concepto que se tiene que precisar a partir de la distinción entre disposición y norma jurídica a la que ya se hizo referencia. Conforme con esta tesis, no puede afirmarse la existencia de una laguna del Derecho por la ausencia de disposición expresa que resuelva el problema a partir de su interpretación literal, debido a que una auténtica laguna jurídica implica la ausencia de norma, esto es, la falta de regulación de un supuesto de hecho o condición de aplicación o su regulación deficiente, incluso luego de acudir a los criterios de interpretación que resultan útiles para prevenirlas —ej., interpretación extensiva o evolutiva— (Riccardo Guastini, “Antinomias y lagunas”, ya citado, pp. 445-447).

Por tal razón, una laguna es un problema lógico de los sistemas normativos que afecta al dogma de la “plenitud”, pero su identificación requiere necesariamente de la interpretación de las disposiciones jurídicas existentes (Pierluigi Chiassoni, “El deber de juzgar y las lagunas en el Derecho”, en José Juan Moreso y María Cristina Redondo (eds.), *Un diálogo con la teoría del Derecho de Eugenio Bulygin*, 1ª ed., 2007, p. 103). Ante una laguna aparente, el juez debe recurrir a las normas que regulan la actividad judicial, pues las decisiones judiciales no deben apartarse arbitrariamente del esquema institucional (Pablo Navarro, *Los límites del Derecho*, 1ª ed., 2005, p. 80). Esto es así porque el Estado de Derecho supone que los poderes públicos mandan mediante el Derecho y que son, a su vez, mandados por el Derecho (Aalt Willem Heringa, “Constitutional Law”, en Jaap Hage y otros, *Introduction to Law*, 2ª ed., 2017, p. 185).

Entonces, ante una laguna es necesario recurrir a métodos que sirvan para solucionarlas, con el fin de establecer la norma para tomar la decisión del caso concreto de que se trate. Se debe recordar que la noción del “imperio de la ley” ha sido construida históricamente para evitar el decisionismo y la consecuente arbitrariedad del poder. La mera existencia empírica de las reglas jurídicas como

regularidades en las conductas de los ciudadanos y de los poderes públicos da como resultado un contexto de decisión en el que la autonomía personal puede desarrollarse.

2. A. El problema de las lagunas jurídicas se intensifica cuando el cuerpo normativo analizado es la Constitución, pues en tal caso se trata de determinar si existen las lagunas constitucionales. Según la doctrina, uno de los supuestos en que existen tales lagunas es aquel en que no se regula un supuesto fáctico concreto, lo cual puede deberse a una opción intencional, a que es una cuestión que de ningún modo podría llegar a resolverse, o a que no se suscitó una situación futura sino hasta después de que la norma fundamental entró en vigor (Germán Cisneros Farías, “Antinomias y lagunas constitucionales. Caso México”, en *Cuestiones constitucionales*, n° 8, 2003, p. 51). Sin embargo, no debe tratarse de cualquier cuestión constitucional no regulada, sino de aquellas que sean esenciales para el funcionamiento estatal o de la ausencia de un derecho o garantía (Marcela Basterra, “El problema de las lagunas en el Derecho”, en *Derecho y sociedad*, n° 15, 2000, p. 290).

Esta sala ya ha tenido la oportunidad de ocuparse de las lagunas constitucionales. En la sentencia de 13 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 7-2011, se dijo que “[e]n el caso de la Constitución, hay que tener en cuenta que el abordaje debe partir de una noción que atienda a su naturaleza especial; ello trae como primera consecuencia admitir que la Constitución, si bien es una estructura sistemática y unitaria, no es tan precisa y detallada como la regulación jurídica secundaria; sino que solamente fija los principios y disposiciones fundamentales, según los cuales el ordenamiento concreto tiene que formarse y el orden político, económico y social desarrollarse”. En efecto, se ha indicado que “[...] ciertas regulaciones fundamentales no se incluyen en el texto constitucional, ya sea porque los actores que participan no alcanzaron consenso sobre el contenido, o bien porque algunos preceptos constitucionales se expresan con poca claridad técnica. Así, como obra humana, toda Constitución es en alguna medida imperfecta y guarda silencio o es incompleta sobre ciertos aspectos fundamentales del Estado. La Constitución no puede preverlo todo; no puede regular la suma de variables y de alternativas futuras que plantea una sociedad dinámica y cambiante. De allí la vital importancia de la interpretación de los Tribunales o Salas Constitucionales”.

En dicha sentencia se aclaró que, “[e]n el caso de las lagunas constitucionales[,] no se trata de disposiciones que se cuestionan, sino de relaciones jurídicas que todavía no han logrado regulación constitucional en absoluto o de manera satisfactoria”. Y en esa línea, se continuó indicando que, “[s]i la nueva situación fáctica carece de respuesta constitucional, se llega a un reconocimiento jurídico interpretativo o mediante integración normativa que le atribuye un significado. En este punto, no se cuestiona si la Constitución regula cualquier supuesto de hecho o si califica cualquier comportamiento como debido, prohibido o permitido; sino, si la Constitución contiene normas que vinculan el contenido de cualquier ley”.

En ese sentido, se determinó que, “[...] por el hecho de la existencia de una laguna en la Constitución, no se puede afirmar que haga falta un parámetro para enjuiciar la actuación de los poderes públicos; pues en ese caso será

la jurisdicción constitucional, la que acudiendo a los principios y valores de la Ley Suprema, determinará el sentido de las obligaciones de estos poderes. Es decir, que se puede formular interpretativamente el parámetro que provenga de un principio estructural, inherente a la institución estatal sobre la cual recae el supuesto imprevisto. En este caso, la plenitud de la Constitución subsiste”. En consecuencia, se concluyó que “[a]nte un caso de laguna constitucional [...] la interpretación sistemática permitirá determinar qué decisión es la más adecuada en relación con el resto de normas y principios subyacentes al sistema involucrado a fin de hacer valer la fuerza normativa de la Constitución” (las itálicas son del tribunal).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

LEGALIZACIÓN DE FIRMA

HABILITACIÓN PARTICULAR NO EXIME A LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE LEGALIZAR SU FIRMA

“I. El escrito en cuestión fue presentado por la ciudadana SR, quien ha sido autorizada por el ciudadano RAHE para, entre otras cosas, presentar escritos a esta sala (romano VIII de la demanda). Sin embargo, tal habilitación particular no exime a los intervinientes en el proceso de inconstitucionalidad de la obligación de legalizar su firma, en los términos previstos en el art. 54 de la Ley de Notariado, por lo que su petición deberá declararse improcedente.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 9-2018, fecha de la resolución: 05/02/2020

LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL ART. 71 N° 3 DE LA LCAM, QUE CONSTITUYE PRECEDENTE

“3. A. Establecido lo anterior, es preciso recordar que, según la resolución de 24 de mayo de 2017, inconstitucionalidad 159-2015, la demanda se admitió para examinar la constitucionalidad del art. 71 n° 3 LCAM, por la violación del derecho de defensa y de la presunción de inocencia (punto resolutivo n° 2); y, de acuerdo con el auto de 31 de agosto de 2016, inconstitucionalidad 76-2016, la demanda se admitió para enjuiciar la constitucionalidad del art. 71 n° 3 LCAM, por la transgresión del derecho de defensa. Ambas pretensiones se fundamentan en que el objeto de control no permite el ejercicio del derecho de defensa del servidor público que es sujeto a un proceso de remoción o despido. En ambas pretensiones se ha alegado que, si este no contesta la demanda, el juez debe autorizar la remoción o el despido de forma automática, lo cual, eventualmente, lesionaría la presunción de inocencia. De esta forma, la norma haría presumir

la culpabilidad del funcionario o empleado municipal sobre los hechos que se le imputan. Así descritos, los motivos de inconstitucionalidad se centran en la posibilidad de que una autoridad judicial autorice una remoción o despido sin que el presunto afectado conteste la demanda formulada en su contra, pese a habersele corrido traslado por 6 días hábiles para ello y entregado copia de la demanda personalmente. Esta posibilidad no tendría lugar cuando el demandado, dentro de los 6 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo anterior, compruebe que estuvo impedido con justa causa para apersonarse al proceso.

B. Delimitada la impugnación, es preciso recordar que en la jurisprudencia constitucional existen dos pronunciamientos de esta sala sobre el art. 71 n° 3 LCAM, en los que se exponen argumentos sustancialmente semejantes a los descritos.

a. En la resolución de 15 de julio de 2016, inconstitucionalidad 95-2016, se sostuvo que tal precepto “[...] obliga a la autoridad judicial a correrle traslado por 6 días hábiles al demandado y a entregarle en ese acto copia de la respectiva demanda, a fin de darle [la] oportunidad de que se pronuncie sobre esta. Además, incluso una vez vencido el citado plazo, se le concede un término adicional de 6 días hábiles para justificar su incomparecencia”. Esto indica que tal precepto prevé “[...] un mecanismo para que el superior intente un despido, y para que el servidor municipal se oponga a este; todo lo cual ha de ser decidido por una autoridad judicial”. Por ello, se sostuvo que, “[...] desde un plano puramente normativo, no se advierte un contraste entre el contenido del [art. 2 inc. 1° Cn.] y del [art. 71 LCAM], pues a partir de lo establecido por la jurisprudencia de esta sala [sobre el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos], el primero no excluye la posibilidad que contempla el segundo [...]”. Además, esta sala ha explicado que el derecho a ser previamente oído y vencido en juicio (art. 11 inc. 1° Cn.) “[...] se traduce en la exigencia constitucional de que toda limitación a las posibilidades de ejercer un derecho sea precedida del proceso que para el caso concreto el ordenamiento jurídico prevea, el cual deberá dar al demandado y a todos los intervinientes la posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia”.

Se agregó que “[...] el contenido normativo del precepto constitucional requiere que exista la posibilidad de intervención procesal, pero no exige que en todos los casos el afectado intervenga en el proceso antes de la limitación de un derecho. Por su parte, el precepto impugnado contempla tal posibilidad de intervención procesal, e incluso añade una posibilidad extra para justificar la incomparecencia”. Por tanto, se concluyó que “[...] desde el plano objetivo no se advierte un contraste entre los preceptos normativos reseñados”.

b. Por su parte, en relación con el planteamiento del art. 71 n° 3 LCAM por la supuesta violación a la presunción de inocencia (art. 12 Cn.), en vista de que no existe un momento procesal para escuchar al demandado en el supuesto de que este no conteste la demanda sino que es considerado culpable y se procede al despido automático y definitivo, es necesario aclarar también que ya fue objeto de pronunciamiento por parte de este tribunal en la resolución de 21 de agosto de 2017, inconstitucionalidad 52-2015. En dicha decisión se dijo lo siguiente:

i. En primer lugar, esta postura incurre en una “[...] interpretación inconexa del referido precepto en razón de que, por una parte, en el art. 71 n° 2 LCAM el

legislador ha garantizado el derecho de audiencia del demandado al disponer que el juez debe corrérsele traslado y le otorga 6 días para que este pueda contestar la solicitud de despido planteada por el concejo municipal, alcalde o máxima autoridad administrativa”.

ii. En segundo lugar, el art. 71 n° 3 LCAM “[...] no prevé un despido automático y definitivo ante la falta de respuesta del demandado, sino que este otorga un plazo de 6 días hábiles para que el demandado comparezca ante la autoridad judicial a demostrar que estaba impedido por justa causa para oponerse, comprobada esta situación se le concede un nuevo plazo de 6 días para exponer sus alegatos y presentar la prueba. Lo anterior permite concluir que la regulación del procedimiento de despido otorga suficientes oportunidades para que el demandado comparezca al procedimiento y si este, aún a sabiendas de las consecuencias perjudiciales que tendría para su derecho a la estabilidad laboral no ejercita[r] su derecho a comparecer y defenderse[,] es por voluntad propia y no porque la normativa lo presuma culpable de forma automática”.

iii. En tercer lugar, se recordó que “[...] ningún derecho fundamental es absoluto y que en el desarrollo del procedimiento el demandado tiene la carga procesal de comparecer de buena fe para no paralizar el desarrollo de este en detrimento de la protección jurisdiccional del actor, que parte de la buena fe al ejercer sus derechos procesales de forma normal y sin intención de dañar o burlar a la contraparte”¹.

iv. Y, por último, se apuntó que el art. 71 LCAM “[...] no exige a la parte actora de su obligación de aportar prueba que destruya la presunción de inocencia de la parte demandada. Se mantiene la regla general de la carga de la prueba y la amplia facultad del juez de analizar todas las pruebas aportadas en el proceso previo a emitir una resolución de despido”.

Por consiguiente, se concluyó que el art. 71 LCAM “[...] no establece una presunción de culpabilidad automática y que sí existe oportunidad dentro del procedimiento para que el trabajador demandado pueda exponer sus alegatos, sea escuchado y aporte prueba en su defensa [...]”.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 159-2015AC, fecha de la resolución: 14/12/2020

LEY DE RESTRICCIÓN TEMPORAL DE DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCRETOS PARA ATENDER LA PANDEMIA COVID-19

EL DECRETO LEGISLATIVO N° 611 ES UN AUTÉNTICO RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN, LO QUE SE DETERMINA POR SU CONTENIDO Y NO POR SU DENOMINACIÓN

“Según la doctrina, la Constitución prevé la forma de creación, modificación o derogación de determinadas fuentes de Derecho, algo que es conocido como

¹ Criterio que fue retomado de la sentencia de 6 de febrero de 2013, inconstitucionalidad 115-2007.

“supremacía constitucional formal” (Carla Huerta Ochoa, “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 108, 2003, p. 932). La observancia de las formas establecidas para la aprobación y entrada en vigor de las normas jurídicas es un valor y un elemento esencial del Estado de Derecho (Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 24 de febrero de 2016, C-087/16), en tanto que son expresión de principios subyacentes, como el democrático y deliberativo en las normas provenientes de la Asamblea Legislativa. Por tanto, en este caso, primero se analizarán, por su orden, los problemas jurídicos (i) y (ii) –vicios de forma–. Y solo si se desestiman esos motivos de inconstitucionalidad se procederá al análisis de los problemas jurídicos (iii) y (iv) –vicios de contenido–.

Antes de proceder a hacer este examen, debe subrayarse que el Decreto Legislativo n° 611 es un auténtico régimen de excepción. A pesar de que su denominación es la de “Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia Covid-19”, lo cierto es que sus arts. 1, 4, 5 y 6, que regulan la “restricción temporal [...] [de] la [l]ibertad de [t]rnsito, [el] [d]erecho a [r]eunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito y el [d]erecho a no ser obligado a cambiarse de domicilio” (art. 1), tienen como efecto invertir la funcionalidad de estos derechos fundamentales –no ejercicio como regla y ejercicio como excepción– y permitir su afectación en zonas territoriales enteras, no solo en casos singulares. Por tanto, la problemática sobre si el Decreto Legislativo n° 611 constituye un régimen de excepción a pesar de su nombre debe ser tratada como una “cuestión de palabras”, pues sus efectos materiales son los de uno de ellos (Carlos Vaz Ferreira, *Lógica viva*, 1ª ed., 1962, p. 71)”

2. A. A continuación se expondrán las razones para resolver el primer problema jurídico planteado por vicios de forma. Al respecto, los demandantes sostienen que la Asamblea Legislativa no documentó ni justificó por qué se emitió la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19, lo cual, en su opinión, vulneraría el art. 131 ord. 27° Cn.

En su defensa, la autoridad demandada argumentó que es un hecho notorio que el mundo entero se enfrenta a una emergencia sanitaria sin precedentes a causa de la COVID-19, que exige de los Estados la adopción de herramientas extraordinarias y excepcionales, por ejemplo, la suspensión general de derechos constitucionales. No obstante –afirmó–, considerando el mal uso de los regímenes de excepción en el pasado, previo a resolver la petición del Órgano Ejecutivo de suspender ciertos derechos constitucionales, realizó un examen exhaustivo de los aspectos jurídicos y políticos que justificaron su adopción. Así, determinó que, en este caso, concurría una de las condiciones contempladas en el art. 29 Cn. para la suspensión de derechos constitucionales, esto es, una pandemia en territorio nacional, la cual incluso sobrepasa a la contemplada en el citado precepto.”

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA ESTÁ EN EL DEBER DE VERIFICAR Y DOCUMENTAR LA EXISTENCIA DE RAZONES QUE JUSTIFIQUEN UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

“B. En este punto, esta sala considera necesario retomar el criterio jurisprudencial empleado en las sentencias de 10 de junio de 2019 y 28 de abril

de 2015, inconstitucionalidades 19-2016 y 122-2014, respectivamente, según el cual la Asamblea Legislativa tiene, en algunos supuestos, el deber de verificar determinadas circunstancias o estados de cosas que son necesarios para adoptar una decisión, por ejemplo, cuando previo a un acto electivo debe cerciorarse y documentar que los candidatos a un cargo público gozan de independencia partidaria.

Siguiendo esa línea jurisprudencial en el presente caso, de la interpretación de los arts. 29 inc. 1° y 131 ord. 27° Cn. se deriva que la Asamblea Legislativa tiene la obligación de verificar y documentar la existencia de razones –jurídicas y fácticas– que justifiquen la adopción de un régimen de excepción. Así, con fundamento en las acotaciones expuestas en el Considerando VIII de esta resolución, el Órgano Legislativo, previo a decretar un régimen de excepción, debe constatar, documentar y acreditar no solo el supuesto o la condición contemplada en el art. 29 inc. 1° Cn. en la que se ampararía tal medida, sino también los derechos constitucionales cuya suspensión se considera necesaria, observando los presupuestos de tiempo y forma en la que operaría, así como los procedimientos para su adopción.

Es dable destacar que la adopción de un régimen de excepción exige al Órgano Legislativo respetar el principio de proporcionalidad (sentencia de inconstitucionalidad 15-96, ya citada); ello implica realizar un examen de proporcionalidad, por un lado, del régimen en cuestión en sí mismo y, por otro, de cada derecho cuya suspensión se pretende. En otras palabras, corresponde al Órgano Legislativo la obligación de documentar y acreditar la existencia de circunstancias objetivas –en este caso, con base en la mejor evidencia científica– que justifiquen la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, en relación con la pandemia, a la que alude el art. 29 inc. 1° Cn. (apartado 3 B del Considerando VIII). Tal situación permite a la ciudadanía *a posteriori* someter a control constitucional la decisión legislativa, a fin de que esta sala determine si la actividad legislativa se sujetó al marco constitucional que regula los regímenes de excepción y, en su caso, deje sin efecto dicha normativa por contravenir el orden constitucional.

Aunado a lo expuesto, debe tenerse presente que la etapa de diálogo y deliberación pública del procedimiento para la adopción de un régimen de excepción –apartado 5 del Considerando VIII– tiene la finalidad de que el Órgano Legislativo –primero, la comisión parlamentaria que analiza y, en su caso, emite un dictamen favorable a una propuesta de proyecto legislativo; y segundo, el pleno legislativo que somete a estudio dicho dictamen para luego aprobarlo o no– someta a discusión, en este caso particular, no solo el texto de propuesta del régimen de excepción, sino el material adjunto a la misma o cualquier otro que permita el debate y análisis de las razones justificativas, desde una perspectiva general, de la media que se pretende adoptar y, de manera particular, de los derechos concretos cuya suspensión se estima necesaria; todo, en relación en este caso con la pandemia.

C. a. En el presente caso, de acuerdo con el dictamen n° 31, de 29 de marzo de 2020, la Comisión Política de la Asamblea Legislativa “se [refirió] a la propuesta del Consejo de Ministros en el sentido [que] se [emitiera la] “Ley

de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19” y, después de haber realizado “[el] estudio y análisis correspondiente”, estimó que dicha ley debía ser aprobada por el pleno legislativo, de conformidad con el decreto que acompañaba al dictamen favorable (este último puede ser consultado en el siguiente link, <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/dictamenes/6889F148-2467-4686-9BD0-BBEF7766A868.pdf>).

Según el aludido documento, dicha iniciativa exponía que el art. 167 ord. 5° Cn. confiere a dicho consejo la facultad para proponer, en caso de epidemia, al Órgano Legislativo la suspensión de los derechos constitucionales a los que se refiere el art. 29 inc. 1° Cn., la cual, de acuerdo con el art. 30 Cn., no podrá exceder de 30 días, con la posibilidad de prorrogarse por un período igual, una vez haya finalizado el primer plazo, mediante nuevo decreto, si continúan las circunstancias que motivaron dicha medida. Asimismo, la solicitud del Órgano Ejecutivo citaba algunos apartados de los arts. 5 (referido a la libertad de tránsito), 65 inc. 1° (el derecho a la salud), 66 (el deber del Estado a brindar asistencia médica gratuita si es un medio eficaz para prever la diseminación de enfermedades transmisibles), todos de la Constitución. También señalaba que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en sus arts. 4, 12 y 21) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en sus arts. 3 al 6, 9, 12, 15, 17 al 20, 22 y 23) reconocen, por un lado, los derechos a la libre circulación y a escoger libremente la residencia y, por otra, que el ejercicio del derecho de reunión pacífica puede estar sujeto a restricciones legales para proteger la salud.

En aplicación de ese marco normativo —expone el aludido dictamen—, el Órgano Ejecutivo sostuvo que la finalidad de dicha ley era “[...] controlar de manera eficiente el inminente impacto sanitario de la pandemia de COVID-19 que afrontaría el país [...]” y que esta podría afectar la totalidad o parte del territorio de la República; dicha decisión habría de ser adoptada por la Asamblea Legislativa por medio del decreto respectivo, suspendiendo las garantías constitucionales estrictamente necesarias para tal propósito, esto es, “[...] con el fin de velar por la salud de la población, ante el impacto de la epidemia de [la] COVID-19”.

b. Esta sala observa que la Comisión Política tomó en consideración el marco normativo constitucional que regula los presupuestos y el procedimiento para adoptar un régimen de excepción. Así, estableció que el Órgano Ejecutivo, por medio del Consejo de Ministros, tenía iniciativa para proponer al Órgano Legislativo emitir un decreto suspendiendo algunos derechos constitucionales con efectos generales o solo en una parte del territorio nacional, respetando el plazo previsto en el art. 30 Cn. para su vigencia. Asimismo, si bien la Asamblea Legislativa —tal como dijo en su informe de defensa— alegó que se configuraba como causal la existencia de una pandemia que “afectaría” a la población salvadoreña, con base en las declaraciones de la OMS y la situación de otros países con presencia de la COVID-19, era necesario que dicha autoridad documentará y acreditará cómo la suspensión de los derechos constitucionales concernidos por el decreto impugnado frenaría la propagación o, en su caso, favorecería el combate de la enfermedad ocasionada por la COVID-19.

En efecto, en el dictamen que precedió a la aprobación del objeto de control, únicamente se hizo una mención genérica, sin fundamento alguno, de que

la emisión de la ley evitaría el impacto sanitario de la pandemia y que tenía el propósito de velar por la salud de toda la población, pero no se expusieron los fines concretos que se pretendían alcanzar, ni la forma en que cada una de las restricciones aprobadas por dicha ley posibilitarían el cumplimiento de tales fines. Es más, pese a que se mencionó que solo se suspenderían las “garantías constitucionales” rigurosamente necesarias, de acuerdo con el art. 29 inc. 1º Cn., al examinar el texto del dictamen no se señaló cuáles derechos constitucionales concretos debían ser suspendidos, ni mucho menos se mencionó la forma en que se consideraba que tales restricciones fomentarían o provocarían el fin trazado.

Del referido dictamen, no es posible colegirse los fundamentos técnicos o empíricos tenidos en cuenta, *en esa fecha*, para suponer con probabilidad que la restricción de los derechos concernidos garantizaría la salud de las personas. Tampoco aquellos que justifican la necesidad de implementar tales medidas respecto de otras menos gravosas que pudieran generar los mismos efectos favorables pretendidos.

Lo anterior permite afirmar que la Comisión Política –primer nivel de la discusión legislativa– no fundamentó con base en datos objetivos –en este caso, la mejor evidencia científica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *resolución 1/2020*, ya citada)– que el régimen de excepción era la medida *idónea* –por ser la más adecuada y razonable para alcanzar el fin trazado–, *necesaria* –por no existir otra medida igualmente idónea, pero menos gravosa– y *proporcionada* –en cuanto es mayor la importancia del fin perseguido en comparación al grado de afectación provocado por dicha medida, por lo que debe prevalecer el primero–, ni mucho menos documentó la forma mediante la cual podría tenerse por establecidos dichos aspectos. Tal como se acoto supra, tampoco efectuó el examen de proporcionalidad respecto de cada uno de los derechos constitucionales concretos que serían objeto de suspensión. Y es que ni siquiera identificó los que se verían afectados bajo la adopción del régimen de excepción.”

SE EXIGE DOCUMENTAR LA BASE TÉCNICA QUE SOSTIENE LA PROBABILIDAD DE QUE LA ADOPCIÓN DE CADA RESTRICCIÓN GENERE ALGUNA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA SALUD

“D. De igual manera, en el desarrollo de la sesión plenaria extraordinaria nº 9, de 29 de marzo de 2020 –segundo nivel de la discusión legislativa–, en la que se aprobó el decreto legislativo objeto de control en este proceso (que puede ser consultada en los enlaces web <https://www.youtube.com/watch?v=V9AqHfWrmwM> y https://youtu.be/gwqlPK_jjf4) se advierten las mismas omisiones. En efecto, no hubo un análisis sobre cada una de las restricciones adoptadas respecto de su idoneidad para conseguir efectos benéficos concretos en el derecho a la salud de la población, por ende, también se omitió documentar la base técnica que sostenía la probabilidad de que la adopción de cada restricción, generaría alguna protección al derecho a la salud. Únicamente se procedió a la lectura del informe que exigía el art. 8 del Decreto Legislativo nº 594, es decir, un informe en el que el Órgano Ejecutivo debía justificar la prórroga de las medidas adoptadas. Pero en ese informe se omitió exponer cuál era la base técnica que justificaba

la extensión de las medidas restrictivas reguladas en el proyecto que se iba a aprobar (el Decreto Legislativo 611).

E. En el Decreto Legislativo n° 611 cuya constitucionalidad se cuestiona en este proceso (el cual puede consultarse en <https://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2020/03-marzo/29-03-2020.pdf>), además de los aspectos mencionados en el dictamen n° 31 –derivados de la propuesta de suspensión de derechos constitucionales presentada por el Órgano Ejecutivo al Legislativo–, se tienen como considerandos que: (i) mediante Acuerdo Ministerial n° 301, de 23 de enero de 2020, publicado en el Diario Oficial n° 15, tomo n° 426, de esa misma fecha, el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Salud decretó como medida preventiva para la salud pública, con base en el contexto epidemiológico internacional y ante el avance del nuevo coronavirus 2019, emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, a partir de esa fecha por tiempo indefinido (Considerando IX); (ii) por medio de Decreto n° 1, de 30 de enero de 2020 publicado en el Diario Oficial n° 20, tomo n° 426, de esa misma fecha, se decretaron en el ramo de salud directrices relacionadas con la atención de la emergencia sanitaria por “[el] «Nuevo Coronavirus (2019-nCoV)»”, con el objeto de proteger la salud de la población mediante la prevención oportuna o la disminución de un eventual impacto negativo en términos de morbilidad, mortalidad, alarma social e impacto económico, frente a la emergencia sanitaria por dicha enfermedad”; (iii) pese a la emergencia sanitaria declarada y las directrices relacionadas con su atención, entre ellas las actividades de vigilancia para la detección temprana de casos sospechosos, al día de hoy los casos de COVID-19 se han propagado a nivel internacional, con transmisión de persona a persona, lo que ha generado un alto impacto en los servicios de salud y estrés en las reservas de suministros médicos esenciales; y (iv) el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial para la Salud declaró “el brote del nuevo coronavirus (COVID-19) como una pandemia; de manera que la gravedad, contagio y diseminación del virus ha evolucionado a una situación de mayor impacto que la de una epidemia, concepto que utiliza el [a]rt. 29 de la Constitución de la República”.

EL CONTENIDO DE LOS CONSIDERANDOS NO SUSTITUYE LA EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DE DOCUMENTACIÓN Y ANÁLISIS POR PARTE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“No obstante, de los referidos considerandos tampoco se puede advertir la ejecución de alguna actividad de documentación y análisis por parte de la Asamblea Legislativa sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las restricciones reguladas, pues únicamente se mencionó la existencia del Acuerdo Ministerial n° 301, de 23 de enero de 2020, en el que se decretó emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y el Decreto Ejecutivo n° 1 de 30 de enero de 2020, del Ramo de Salud, que contenía las Directrices Relacionadas con la Atención de la Emergencia Sanitaria “Nuevo Coronavirus(2019-nCoV)”, pero dicha mención no representa una base técnica y suficiente para acreditar en sentido estricto la razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones adoptadas.

F. En perspectiva con lo expuesto, dado que en este caso la Asamblea Legislativa omitió documentar y acreditar las razones que justificaban el régimen de

excepción adoptado por medio del Decreto Legislativo n° 611, deberá declararse inconstitucional por violación del art. 131 ord. 27° Cn. Por tanto, ya no será necesario analizar los demás vicios de inconstitucionalidad que fueron alegados.” Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL

“VI. Examen liminar.

1. A. Según la jurisprudencia constitucional, la libertad de circulación o tránsito es la facultad de toda persona de moverse libremente en un espacio físico, sin más limitaciones que aquellas impuestas por las condiciones del medio en el que pretende actuar. Por ello, las notas características de este derecho son la acción de movilizarse del sujeto, el ámbito físico en el que pretende desplazarse y la inexistencia de obstáculos que dificulten su tránsito de un sitio a otro (sentencia de 25 de septiembre de 2013, amparo 545-2010). En el ámbito interamericano se ha afirmado que “el derecho de circulación y de residencia, protegido en el artículo 22.1 de la Convención Americana, es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, y contempla, [entre otros aspectos], el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él así como escoger su lugar de residencia. Este derecho puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones *de facto* cuando el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*, sentencia de 3 de septiembre de 2012, párr. 220).”
Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 46-2020, fecha de la resolución: 13/05/2020

PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

“La libertad de circulación, además, es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales, cuyo desarrollo supone el reconocimiento a un derecho de movimiento que garantiza la independencia física del individuo. Así, la principal manifestación de este derecho se encuentra en la libre elección que tiene el individuo de transitar sobre lugares que desee y cuyo uso se encuentran a su disposición (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-202/13, de 11 de abril de 2013). Las restricciones constitucionales y legales a este derecho pueden ser de diversa índole, tales como: (i) solo se protege la libre circulación en espacios físicos de dominio y uso público, lo que excluye del ámbito de protección de esta libertad la circulación por propiedades privadas de terceros o por determinadas zonas que son de responsabilidad y uso exclusivo del Estado; (ii) su restricción puede abarcar la de aquellos medios de transporte terrestre, marítimo o acuático que sirvan para tal fin, así como de las vías que estos me-

dios de transporte utilizan (ej. el cierre de una carretera, de un puerto o de un aeropuerto); (iii) la protección de la seguridad y salud públicas son supuestos que habilitan la restricción de la libre circulación; y (iv) los casos más comunes de restricción a la libre circulación de las personas son aquellos que derivan de la aplicación de la normativa penal que corresponda (María Salvador Martínez, “Las libertades de residencia y circulación”, en Santiago Sánchez González, *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, 1ª ed., 2006, pp. 261-263).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

LIBERTAD DE ELEGIR RESIDENCIA Y DOMICILIO

REVISTE UNA ESPECIAL IMPORTANCIA PARA EL DESARROLLO DE LOS PROYECTOS DE VIDA DE LAS PERSONAS

“3. Este tribunal ha sostenido que la libertad de elegir residencia y domicilio, y de permanecer en el que sea elegido es otra manifestación que se desprende del contenido del art. 5 inc. 2º Cn. De acuerdo con esta facultad, las personas pueden escoger su residencia y su domicilio, cambiarlos cuando así lo decidan y mantenerlos si fuese esa su voluntad. En consecuencia, ninguna persona puede ser obligada, en principio, a elegir dónde establecerse ni a abandonar el lugar que fijen como su residencia, excepto por mandato judicial en los supuestos previstos en la ley. Y es que el arraigo en un espacio geográfico determinado obedece a una necesidad de índole social y antropológica, que obliga a las personas a establecer un punto fijo en sus vidas cotidianas que le ofrezca seguridad frente a la intemperie y que consideren su hogar. Ese punto fijo en las vidas de las personas es la residencia, y por la importancia que reviste para el desarrollo de los proyectos de vida de estas el ordenamiento jurídico le otorga una protección especial mediante el reconocimiento del referido derecho fundamental (sentencia de 13 de julio de 2018, amparo 411-2017).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

CONSIDERACIONES SOBRE LA MISMA, Y LAS DE INFORMACIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“5. A. Libertad de expresión, información y acceso a la información pública. Las libertades de expresión e información juegan un papel relevante en la interacción entre justificación, control y democracia, ya que son derechos que permiten que las voces críticas y disidentes sobre el manejo de las cuestiones públicas se informen y se hagan escuchar. La libertad de expresión es un derecho fundamental que comprende dos dimensiones que deben ser garantizadas

simultáneamente. En su dimensión individual, esta libertad “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”. En su dimensión social, “es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-5/85*, de 13 de noviembre de 1985, párrafos 31 y 32).

A diferencia de la libertad de expresión, que recae en ideas, opiniones y juicios que no aspiran en principio a afirmar datos objetivos, la libertad de información pretende asegurar la publicación o divulgación, con respeto objetivo a la verdad, de hechos con relevancia pública, que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, de manera que, en cuanto miembros de la colectividad, puedan tomar decisiones libres, debidamente informados. Esta libertad tiene por objeto hechos, es decir, algo que sucede, que es real y verdadero. En ese sentido, las expresiones protegidas por la primera de las libertades mencionadas pueden ser enjuiciadas por su justicia o injusticia, pertinencia o impertinencia, carácter agravante o no, pero nunca por su verdad o falsedad (sentencia de 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007); su uso no está sujeto a censura previa, pero su abuso es sancionado (art. 6 Cn.).

Uno de los aspectos convergentes de las libertades de expresión e información es su estrecha vinculación con el orden público. Según ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-5/85*, ya citada, párrafo 69).

Para expresarse libremente y para informarse o informar a otros, es necesario que se garantice el acceso a la información pública. Según ha dicho esta sala, el derecho de acceso a la información pública consiste en la facultad de solicitar o requerir la información bajo control o en poder del Estado, con el deber correlativo de este de garantizar su entrega oportuna o fundamentar la imposibilidad de acceso, con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución (sentencia de 5 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 13-2012). Dentro del universo informativo existente, cobra especial relevancia lo que se relaciona con funcionarios públicos o candidatos a serlo, asuntos públicos o políticos y los derechos fundamentales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, sentencia de 27 de enero de 2009; *Caso Kimel vs. Argentina*, ya citado; y *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004, entre otras).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

LIBERTAD DE REUNIÓN

CONCEPTUALIZACIÓN

“2. En la sentencia de 13 de junio de 1995, inconstitucionalidad 4-94, esta sala afirmó que por libertad de reunión (art. 7 inc. 1º Cn.) se entiende la potestad o facultad del individuo para reunirse o congregarse con sus semejantes con cualquier objeto lícito y de manera pacífica. A diferencia de la libertad de asociación, al ejercerse la libertad de reunión no se crea una entidad jurídica propia con sustantividad y personalidad diversa e independiente de la de cada uno de sus componentes. Además, una reunión, contrario a lo que ocurre con una asociación, es transitoria, esto es, su existencia está condicionada a la realización del fin concreto y determinado que la motivó, por lo que, una vez logrado este, tal acto deja de existir.

Este derecho a la libertad de reunión se caracteriza “por la nota esencial de ser una concurrencia concertada en la cual existe un cierto grado de vinculación subjetiva de cada persona interviniente en la reunión con los restantes que participan en la misma” (Tribunal Constitucional de España, sentencia 85/1988, de 28 de abril). El derecho del ciudadano de participar activamente en la sociedad o en el proceso de formación de la opinión y la voluntad política, mediante el ejercicio de la libertad de reunión, es uno de los elementos indispensables de una comunidad democrática. Este significado fundamental que tiene este derecho de libertad debe ser respetado por el legislador al expedir las disposiciones que limitan el derecho fundamental, así como para su interpretación y aplicación por parte de las autoridades y los tribunales (Tribunal Constitucional Federal Alemán, sentencia *BVerfGE* 69, 315, de 14 de mayo de 1985).

Para la doctrina constitucional, el derecho de reunión implica la libertad de todos los habitantes del país para poder congregarse con otros con cualquier finalidad y objeto, siempre que dicha reunión sea de carácter pacífico y tenga un objeto lícito (Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, ya citado, p. 471). En el sistema universal de protección de los derechos humanos esta libertad es considerada como decisiva para llegar a disfrutar plenamente de otros derechos humanos, pues da pie al ejercicio de diversos derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, y para alcanzar los objetivos del desarrollo sostenible (Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de las Naciones Unidas de 2018, párrafos. 7, 8 y 22).

En el ámbito comparado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto de esta libertad. Así, ha sostenido que en algunos casos es necesario que ciertas reuniones sean notificadas a la autoridad correspondiente, siempre que el propósito de dicha notificación sea el de permitirle tomar medidas razonables y apropiadas para garantizar la seguridad y la “conducta suave” de cualquier asamblea, reunión o encuentro. Sin embargo, estas regulaciones que prevén la necesidad de notificar —e incluso pedir autorización— no pueden representar un obstáculo oculto al derecho de reunión pacífica tal como es protegido por el Convenio Europeo para la Protección de

los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Körtvélyessy vs. Hungría*, sentencia de 5 de julio de 2016, párr. 27).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

LIBERTAD IDEOLÓGICA

EN SÍ MISMA ES INOCUA PARA EL DESEMPEÑO DE UNA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, ES PARTE NORMAL DE LA ESENCIA DE UN INDIVIDUO, YA QUE REFLEJA SU COSMOVISIÓN

“La libertad ideológica no es incompatible con el ejercicio de un cargo de funciones jurisdiccionales. Esta sala ha sostenido que la búsqueda de la independencia de todo órgano que ejerce poder jurisdiccional no implica negar el hecho que los jueces, como cualquier ciudadano, poseen ideología y convicciones políticas determinadas. *No se trata de buscar una asepsia ideológica en los juzgadores o una actitud apolítica de estos, sino de procurar que ello no se transforme en un compromiso efectivo de defensa, promoción o apoyo del proyecto de un partido político mediante la vinculación formal o material.* Dicho de otra forma, en tanto que la independencia se ha establecido como un principio que guía y garantiza la función jurisdiccional, requiere que jueces y magistrados se mantengan libres de toda influencia o conexiones inapropiadas, formales o materiales, que pudieran producir injerencias indebidas o subordinaciones fácticas a intereses partidarios y de otro tipo (al respecto, véase la sentencia de 25 de noviembre de 2016, inconstitucionalidad 56-2016).

Más bien, en lugar de un irreal juez apolítico o sin ideología, el ejercicio adecuado de la función jurisdiccional exige el cultivo permanente de la sensibilidad política del juez y de su capacidad de valoración del entorno social, para que comprenda la dinámica del poder y del importante papel que le corresponde a la jurisdicción en el control de su ejercicio, muchas veces como “freno contramayoritario” ante decisiones políticas que afectan derechos fundamentales. Esa forma necesaria de cultura política del juez, pero no política partidaria (que es lo que sería incompatible con el principio de independencia), es la que le permite reconocer la importancia de su función social y la que le ayuda a desempeñarla en armonía en el contexto concreto en el que le corresponde decidir (ver la sentencia de inconstitucionalidad 56-2016, ya citada).

La ideología en su sentido más general –incluida la de índole política– en sí misma es inocua para el desempeño de una función jurisdiccional y es parte normal de la esencia de un individuo, ya que refleja su cosmovisión. A diferencia de la afiliación partidista, no presupone la existencia de un vínculo jurídico entre el sujeto que la ostenta y un partido político determinado, de forma tal que no hay un estatus que venga determinado por dicha relación (usualmente, el estatus es el de “afiliado”) ni un riesgo real de sujeción o de existencia de obligaciones que

pongan en duda su capacidad para decidir al margen de los intereses del partido político con el que se ha establecido tal vínculo.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

MAGISTRADOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

SU COMPETENCIA PARA EJERCER POTESTAD JURISDICCIONAL LES EXIGE INDEPENDENCIA CON RESPECTO A INTERESES PARTICULARES O PRESIONES POLÍTICAS

“En concreto, en la sentencia de inconstitucionalidad 3-2015 se apuntó que “[l]a jurisdicción fiscalizadora y de cuentas analiza y controla los ingresos y gastos gubernamentales. Esto convierte a los [m]agistrados de la CCR en guardianes de la integridad financiera y la fidelidad de la información que se proporciona. Sus funciones se consideran, por ello, como mecanismos independientes y transparentes para salvaguardar la rendición de cuentas en materia financiera. Y puesto que ellos ejercen potestad jurisdiccional, además de poseer la experiencia académica y profesional para ello, no deben estar ubicados en una posición de sujeción con respecto a intereses particulares o presiones políticas. Admitirlo supondría volver nugatoria su condición de órgano independiente y de guardián de la Hacienda Pública y del Presupuesto de la Nación”.

LA AFILIACIÓN PARTIDARIA CONSTITUYE IMPEDIMENTO PARA PODER OPTAR AL CARGO

“También, en armonía con lo anterior, se indicó que la Convención Interamericana contra la Corrupción documenta el compromiso de los Estados Parte, y El Salvador lo es, para promover y fortalecer los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. En este contexto, y con fines de prevención, El Salvador se ha obligado a promover la aplicabilidad de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable, probo y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Las normas de conducta deberán establecer las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública (art. III. 1 de la citada Convención).

De ahí que en la sentencia de inconstitucionalidad 3-2015 se haya afirmado que ello representa una razón para impedir que personas con una afiliación partidaria (vínculo jurídico que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia –ejs., sentencias de 26 de junio de 2000 y de 29 de julio de 2010, inconstitucionalidad 16-99 y 61-2009,

respectivamente–) puedan optar al cargo de magistrados de la CCR y, al mismo tiempo, es una razón para exigir a la Asamblea Legislativa que documente la “no afiliación partidaria”. (...)”

SU ACTUAR ESTÁ REGIDO POR EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA

“(...) Por ello, en el caso de los funcionarios que tienen determinadas potestades jurisdiccionales, como el caso de la Corte de Cuentas de la República que fiscaliza y enjuicia en materia de cuentas, la prohibición deriva directamente del principio de independencia que rige el actuar de dicha institución, como se encarga de aclarar el art. 195 inc. 1º Cn., según el cual “[l]a fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del Presupuesto en particular, estará a cargo de un organismo *independiente* del Órgano Ejecutivo, que se denominará Corte de Cuentas de la República [...]” (las itálicas son del tribunal) (ej., sentencia de inconstitucionalidad 18-2014, ya citada). Y es que en un estado constitucional de Derecho el ejercicio de una función jurisdiccional por personas partidarias es un contrasentido. La independencia del funcionario que ejerce jurisdicción es un elemento esencial o irrenunciable para que dicha función se reconozca como tal y no se convierta en algo distinto, lo cual -como se dijo- debe asegurarse *ex ante* a su ejercicio.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

FINALIDAD

“3. En cuanto a la medida cautelar requerida, es necesario recordar que este tribunal ha sostenido que sus facultades cautelares deben ejercerse en la manera que sea adecuada para lograr la mayor eficacia posible de su cometido, esto es, procurar la regularidad constitucional, asegurando la tutela, tanto del interés público como del de los particulares, de acuerdo con las circunstancias del caso, intentando en todo momento y a través de todos sus actos un equilibrio a efecto de conseguir el mayor grado de protección a los derechos fundamentales y a la estructura del Estado y sus instituciones. Este margen de apreciación del tribunal constitucional para el ejercicio de su potestad cautelar debe considerar la probable vulneración de una disposición constitucional o apariencia de buen derecho, la posibilidad de que la sentencia, en caso de ser estimatoria, vea frustrada su incidencia en la realidad, volviendo nugatorio su contenido –peligro en la demora–, y la probable afectación del interés público relevante, que valora el perjuicio irreparable que pudiera ocasionar tanto la no aplicación de la medida cautelar, como lo que podría ocurrir con su adopción (resolución de adopción de medida cautelar de 11 de agosto de 2017, inconstitucionalidad 146-2014). Y esto es así aun en los casos de normas de carácter transitorio o de vigencia temporal limitada; pues aunque precedentes indiquen un criterio diferente, esta

Sala entiende que en ningún supuesto la adopción de una medida cautelar debe ser automática.”

ELEMENTO ARGUMENTAL PARA SU ADOPCIÓN DEBE SER OBJETIVO Y NO ESPECULATIVO

“En el presente caso, esta sala estima que los demandantes no han argumentado suficientemente la existencia de razones para adoptar la medida cautelar. Esto es así porque, en resumen, sus aserciones giran en torno a la existencia de una posibilidad real, razonable y seria de que el objeto de control subvierta el orden constitucional y genere graves menoscabos a los derechos y garantías de la población de El Salvador, sin que hayan brindado un elemento argumental objetivo –y no especulativo– a partir del cual se pueda afirmar que hay buenas razones para creer que se producirán esas consecuencias. Por esta razón, se declarará sin lugar a la adopción de la medida cautelar.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 24-2020, fecha de la resolución: 18/03/2020

MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA EN LA ETAPA DE SEGUIMIENTO DE CUMPLIMIENTO

LA SALA DEBE GARANTIZAR LA EJECUCIÓN EFECTIVA DE UNA SENTENCIA

“1. A. 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 SALA PUEDE Y DEBE DE ADOPTAR LAS MEDIDAS DE SEGUIMIENTO OPORTUNAS Y NECESARIAS PARA LLEVAR A CABO LA EJECUCIÓN DE SUS PRONUNCIAMIENTOS

“La dimensión objetiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales (art. 2 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*¹, 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 y acum.), lo contrario resultaría incompatible con

¹ 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.

la protección jurisdiccional que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable, para la efectividad del derecho fundamental tutelado en sus pronunciamientos (por ejemplo, ver sentencia de inconstitucionalidad 130-2007 antes referida)².

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 examinar, 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)³. 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; 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*⁴.

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 concreción de una en que, por razones justificadas, deban 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 ellos⁵.

² 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).

³ 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”.

⁴ Al respecto, Cúbilló 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>.

⁵ 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.

CASOS MÁS REPRESENTATIVOS EN MATERIA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA MODULACIÓN DE EFECTOS DE LA SENTENCIA EN SU ETAPA DE EJECUCIÓN

“B. Entre los casos más representativos en materia de inconstitucionalidad sobre la modulación de efectos de la sentencia en su *etapa de ejecución*⁶ puede mencionarse el proceso de inconstitucionalidad 43-2013⁷. En este caso, la Asamblea Legislativa introdujo una serie de reformas a los arts. 24-A letra a y 26-C inc. 1° 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 políticos⁸.

Otro referente es el proceso de inconstitucionalidad 42-2012 Acumulado⁹, 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 Acumulado 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.

⁶ 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 (resoluciones de fechas 26 de septiembre de 2016, 28 de mayo de 2018, 26 de junio de 2018, y 10 de julio de 2019).

⁷ 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.

⁸ 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).

⁹ 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. 5° y 6° 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. 1° 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.”

IMPEDIMENTO QUE JUSTIFICA EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA Y QUE TRATAR DE CUMPLIRLO PODRÍA GENERAR GRANDES AFECTACIONES FINANCIERAS Y ADMINISTRATIVAS A LAS INSTITUCIONES IMPLICADAS EN LOS COMICIOS

“2. A. En el presente caso, se advierte que el efecto de la sentencia emitida en este proceso consistió en que la Asamblea debería emitir la legislación electoral pertinente o adecuar la ya existente a fin de regular los procedimientos y condiciones que sean necesarias para que los ciudadanos salvadoreños con residencia en el exterior, que cumplan con los requisitos constitucionales y legales, puedan votar en elecciones legislativas y municipales –sufragio activo– y, además, para que puedan postularse a cargos públicos de elección popular en elecciones presidenciales, legislativas y municipales –sufragio pasivo–.

En la citada sentencia, se acotó que debía cumplirlo a más tardar el 31 de julio de 2017, pero si ello no era posible debía hacerlo de *forma progresiva*, pues es *su deber garantizar el ejercicio del derecho al sufragio e implementarlo en tiempo y territorios en el exterior, de acuerdo a las capacidades organizativas y financieras de las instituciones implicadas en los procesos electorales. De ahí que, si por cualquier motivo justificado no fuese posible efectuar el voto en el exterior en las elecciones previstas para el año 2018, éste deberá ser garantizado para las elecciones del año 2021.*

B. a. En este estadio de la etapa de seguimiento, se advierte que la Asamblea Legislativa –tal como se acotó supra– ha omitido contemplar en el referido decreto la postulación de candidaturas para diputaciones y concejos municipales de ciudadanos domiciliados en el exterior –el sufragio pasivo–, siendo este el motivo por el que se declara el incumplimiento de la sentencia en esta resolución, y por el cual tendría que ordenarse la producción inmediata de dicha normativa. Sin embargo, ello tendría que realizarse antes del 29 de julio del corriente año, pues esta es la fecha límite (de acuerdo al calendario electoral) con la que cuentan los partidos políticos para realizar elecciones internas a fin de elegir a sus candidatos, específicamente para diputaciones a la Asamblea Legislativa, al Parlamento Centroamericano y a concejos municipales en los comicios del año 2021.

Tal situación impide que la producción de la normativa que haya de crear la Asamblea Legislativa para cumplir con la sentencia, y la entrada en vigencia de la misma, pueda concretarse antes de la fecha estipulada. En todo caso, si aquella lograra cumplir con ese cometido, podría provocarse graves afectaciones financieras y administrativas a las instituciones implicadas en los comicios, quienes no contarían con el tiempo y recursos suficientes para poder observar lo dispuesto en la nueva ley.

Peor aún, un efecto de la resolución en ese sentido podría traer consigo vulneraciones irreparables al ejercicio del derecho al sufragio pasivo, pues se corre el riesgo que muchos ciudadanos interesados no puedan participar como candi-

datos a diputados o a concejos municipales, por no contar con tiempo suficiente para familiarizarse y tramitar los nuevos procedimientos que se implementen, considerando que se trata de salvadoreños que están domiciliados en el exterior. Y es que esa dificultad se acentúa en un tiempo en que la movilización entre países resulta difícil por las medidas migratorias implementadas para combatir la COVID-19.

Incluso el derecho al sufragio activo podría verse constreñido, pues en caso de ajustarse el calendario electoral podría posponerse la fecha de los comicios y con ello la renovación de los cargos públicos respectivos.

b. Aunado a lo expuesto, se observa que si bien el D.L. n° 564/2020 regula la forma en que los ciudadanos salvadoreños domiciliados fuera del territorio de la república podrán votar en elecciones legislativas y municipales –sufragio activo–, dicho producto normativo aún no se encuentra vigente, por lo que, al no contarse con una normativa que establezca los procedimientos, requisitos y condiciones para la materialización de ese derecho, las instituciones implicadas en los procesos electorales aún no cuentan con el instrumento legal para garantizar el ejercicio de ese derecho, lo cual, a su vez, repercute en la organización y disposición de los recursos técnicos, humanos y financieros que aquellas necesitarían para que lo ordenado en la sentencia pueda concretarse en las siguientes elecciones, cumpliendo los estándares constitucionales señalados en ella.

Al respecto, debe considerarse que la crisis sanitaria a causa de la COVID-19 ha agravado de manera exponencial los problemas sociales, políticos y económicos ya existentes, entre estos, el endeudamiento del país; y, a su vez, ha requerido del Estado efectuar ajustes y priorizar el gasto público para enfrentar la pandemia y garantizar el funcionamiento del aparato estatal, por lo que exigir el cumplimiento del D.L. n° 564/2020 en relación con el ejercicio del derecho al sufragio activo en cuestión en los comicios del 2021 pudiera complejizar la situación antes descrita.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBERÁ HACER LAS ADECUACIONES PERTINENTES, A MÁS TARDAR EL 20 DE DICIEMBRE DE 2020, PARA PERMITIR EL EJERCICIO DEL DERECHO AL SUFRAGIO PASIVO EN LOS COMICIOS DE 2024

“C. En consecuencia, considerando las circunstancias expuestas, y a fin de garantizar el ejercicio del derecho al sufragio –activo y pasivo– de los salvadoreños domiciliados en el exterior en los términos señalados en la sentencia, es preciso que, una vez que el D. L. n° 564/2020 esté vigente, la Asamblea Legislativa haga las adecuaciones normativas pertinentes, a más tardar el 20 de diciembre de 2020, para permitir el ejercicio del derecho al sufragio pasivo en los comicios de 2024; y, por su parte, las instituciones implicadas en las elecciones efectúen los ajustes pertinentes para garantizar el aludido derecho –en su vertiente activa y pasiva– a los referidos ciudadanos a más tardar en las elecciones del 2024.

Si la Asamblea Legislativa no cumple con su obligación en la fecha mencionada, corresponderá al TSE, máxima autoridad en materia electoral (art. 208 inc. 4° Cn.), aplicar de modo directo los arts. 3 inc. 1° y 72 ords. 1° y 3° Cn., e implementar todos los procedimientos y mecanismos que estime necesarios

para garantizar a los connacionales domiciliados en el extranjero la posibilidad de inscribirse y postularse como candidatos en el evento electoral de 2024, tanto para diputaciones legislativas y al Parlamento Centroamericano como para concejos municipales.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 156-2012, fecha de la resolución: 24/07/2020

EXPULSIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL DECRETO EJECUTIVO N° 32 NO SE HARÁ DE FORMA INMEDIATA, SINO QUE EL EFECTO SERÁ DIFERIDO HASTA EL DÍA 23 DE AGOSTO DEL CORRIENTE AÑO

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

B. 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. “

MINISTERIO DE SALUD ESTÁ PLENAMENTE HABILITADO PARA EMITIR VERDADEROS PROTOCOLOS SANITARIOS, SIEMPRE Y CUANDO NO SEAN UNA LIMITACIÓN O SUSPENSIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

“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.* “

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 07/08/2020

OBEDIENCIA DEBIDA

ANÁLISIS SOBRE LOS LÍMITES IMPUESTOS A LA POLICÍA NACIONAL CIVIL Y A LA FUERZA ARMADA

“3. A. La obediencia debida de los agentes de la Policía Nacional Civil y de los miembros de la Fuerza Armada hacia sus superiores jerárquicos tiene límites: los que impone la Constitución y, en especial, los derechos fundamentales que reconoce. A manera de ejemplo, en el Derecho europeo caló la idea de que “la extrema injusticia no es Derecho”, mejor conocida como la fórmula de Radbruch. Dicha fórmula se subdivide en: (i) fórmula de la intolerancia: las normas pierden su validez jurídica si su contradicción con la justicia alcanza una “medida insostenible”; y (ii) fórmula de la negación: se niega su naturaleza jurídica si niegan conscientemente la justicia. En consecuencia, la fórmula de Radbruch permite que el Derecho promulgado y eficaz sea válido cuando es mínimamente injusto, ya que lo único que incorpora es un límite extremo al Derecho. En general, según la fórmula, es Derecho lo promulgado conforme al ordenamiento y socialmente eficaz; solo cuando se traspasa el umbral de la extrema injusticia, las normas promulgadas conforme al ordenamiento y socialmente eficaces pierden su carácter jurídico o su validez¹.

B. La versión local de esa fórmula —en cuanto prohibir el Derecho gravemente injusto o no reconocerlo como Derecho cuando es plenamente injusto— es el art. 235 Cn., que prescribe que “[t]odo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, *cumplir y hacer cumplir la Constitución*, ateniéndose a su texto *cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen [...]*” (las itálicas son propias). Como hoy en día la esfera de la moral y el Derecho encuentran un vínculo en la Constitución, la noción de justicia se puede encontrar en esta —sin que eso suponga reducir la justicia al Derecho vigente—. Esta afirmación vuelve necesaria la definición de “injusticia extrema”, que debe ser entendida como un concepto esencialmente contestado². Por ello, no admite definiciones exhaustivas, sino que únicamente puede ser objeto de una aproximación conceptual.

Para efectuar dicha aproximación se puede recurrir a la noción de “objetivismo moral mínimo”, según la cual el discurso que apela a valores morales tiene una especie de objetividad, un suelo común en el que cualquiera puede estar de acuerdo³. En lo que respecta a este punto, se puede convenir en que las graves violaciones a derechos humanos son un supuesto de “injusticia extrema” que

¹ Robert Alexy, “Una defensa de la fórmula de Radbruch”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n° 5, 2001, p. 76.

² Un concepto esencialmente contestado es un concepto evaluativo que se refiere a bienes complejos que pueden ser descritos de diferentes formas. Al respecto, ver: Marisa Iglesias Vila, “Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional”, en *Doxa*, n° 23, 1999, pp. 79-80.

³ Manuel Atienza, *Filosofía del Derecho y transformación social*, 1ª ed, 2018, p. 137.

justificaría la ruptura de la obediencia debida⁴. Este es el caso de, por ejemplo, los lamentables sucesos de las masacres de El Mozote, por los cuales el Estado salvadoreño ha sido declarado responsable ante órganos jurisdiccionales internacionales⁵.

C. Es oportuno indicar que, según sentencia de 17 de enero de 2020, inconstitucionalidad 28-2015/92-2016, “[l]a obediencia a la que hace referencia el art. 211 Cn. consiste en la actitud del elemento militar de cumplir y hacer cumplir las órdenes impartidas por el superior en el marco de la más estricta legalidad. Este deber de obediencia se logra por la existencia de un régimen disciplinario que regula el comportamiento de sus miembros y que se establece en todas las normas que la exigen. La disciplina militar implica la racionalidad de comportamiento y corrección de la conducta humana en el ámbito marcial, la exacta observancia a las leyes y reglamentos establecidos para los miembros de las Fuerzas Armadas y el acatamiento integral de las órdenes y disposiciones emanadas de un superior, por lo que lleva implícita la noción de jerarquía. Es decir, el vínculo jurídico que relaciona entre sí a los órganos con los funcionarios por medio de los poderes de subordinación, encaminados a dotar a la actividad militar de unidad y coherencia”.

En la misma sentencia se añadió que “[e]sta noción de obediencia no supone una cláusula de discrecionalidad que permita al superior jerárquico ordenar cualquier tipo de comportamiento a los militares de rango subordinado. Los mandatos u órdenes que surgen en el seno de la institución castrense tienen límites y uno de ellos es el principio de subordinación al Derecho y de forma particular a la Constitución. El art. 235 Cn. prescribe que ‘[...] todo funcionario [...] militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga [...]’. *Al realizar una interpretación sistemática de los art. 211 y 235 Cn., se concluye que los superiores jerárquicos pueden ordenar a los subordinados el cumplimiento de determinados comportamientos con el propósito de mantener la disciplina militar, siempre y cuando tales mandatos sean acordes con la Constitución las leyes y el respeto irrestricto a los derechos fundamentales*” (las itálicas son del original).

D. Por tanto, aunque la Fuerza Armada es dirigida por el Presidente de la República —su comandante general—, no le debe una obediencia absoluta que incluso pueda traducirse en la violación consciente de los derechos fundamentales de la persona humana. De igual forma, los miembros de la Fuerza Armada no pueden cumplir con órdenes que afecten los principios básicos y fundantes de la Constitución. Uno de ellos es la separación orgánica de funciones. La uti-

⁴ Sobre las graves violaciones a derechos humanos: Cecilia Medina Quiroga, *The battle of human rights*, 1ª edición, pp. 11-16.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, sentencia de 25 de octubre de 2012.

lización de la Fuerza Armada para dichos fines es completamente contraria a la Constitución y significa un quebranto directo del orden constitucional, es decir, implica la violación de preceptos constitucionales y acarrea las consecuencias que prevé el art. 244 y 245 Cn.

Además, tampoco puede negarse a prestarle la colaboración necesaria a los demás órganos del Estado, incluso si se tratase de decisiones que no sean compartidas por él. Así lo exige el art. 212 inc. 2° Cn., que prevé que “los órganos fundamentales del gobierno mencionados en el art. 86, podrán disponer de la Fuerza Armada para hacer efectivas las disposiciones que hayan adoptado, dentro de sus respectivas áreas constitucionales de competencia, para hacer cumplir esta Constitución”. Esto significa que, en general, cualquiera de los tribunales que integran el Órgano Judicial, de conformidad con el art. 172 inc. 1° Cn., puede disponer de ella para ejecutar sus decisiones judiciales, pues este es uno de los órganos que menciona el art. 86 Cn. En efecto, es un deber constitucional del Presidente de la República el “proporcionar a los funcionarios del orden judicial, los auxilios que necesitan para hacer efectivas sus providencias” (art. 168 ord. 9° Cn.).

De hecho, en los Acuerdos de Paz se dispuso expresamente que la Fuerza Armada debía poseer un régimen y actuación enmarcados en “*la noción de la Fuerza Armada como una institución ajena a toda consideración política, ideológica o de posición social o a cualquier otra discriminación; y de la subordinación de la institución armada a las autoridades constitucionales*”, y que “*tiene un carácter instrumental, no decisorio en el campo político*. En consecuencia, [solo] el Presidente de la República y los órganos fundamentales del gobierno podrán disponer de la Fuerza Armada *para hacer efectivas las disposiciones que hayan adoptado, dentro de sus respectivas áreas constitucionales de competencia, para hacer cumplir la Constitución*”⁶ (las itálicas son de este tribunal).

Por todo lo dicho, en esta sentencia se ordenará al Ministro de la Defensa Nacional y al Director de la Policía Nacional Civil que no ejerzan funciones y actividades distintas a las que constitucional y legalmente están obligados, pues tienen un deber de cumplir solo con las misiones que la Constitución les confía. Esta orden será extensiva a los cuerpos militares y policiales de El Salvador.”
Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

OBJETO DE CONTROL EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

ELEMENTOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

“V. El objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad. Según el art. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC), los ele-

⁶ Acuerdos de Paz de Chapultepec, México, de 16 de enero de 1992, Capítulo I, Sección §1. Disponibles en: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/capres/documents/247326/download>.

mentos del control constitucional son los que siguen: (i) el parámetro de control (art. 6 n° 3 LPC), que es la norma constitucional potencialmente violada por el acto objeto de examen¹; (ii) el objeto de control, que es la norma, acto u omisión que se considera que infringe o transgrede el parámetro de control propuesto (art. 6 n° 2 LPC); y (iii) la confrontación normativa (art. 6 n° 3 LPC), constituida por la argumentación tendente para evidenciar la incompatibilidad percibida por el demandante entre el objeto y parámetro de control².

Dentro de los posibles objetos de control constitucional figuran, en primer lugar, los que la Constitución misma señala de forma expresa en los arts. 149 inc. 2° y 183. Según la primera disposición, “[l]a declaratoria de inconstitucionalidad de *un tratado*, de un modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos” (las itálicas son propias). De acuerdo con la segunda, “[l]a Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las *leyes, decretos y reglamentos*, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano” (las itálicas son propias). Pero, la jurisprudencia de este tribunal ha ido ampliando los posibles objetos de control constitucional en el proceso de inconstitucionalidad. Así, ha dicho que puede controlarse la constitucionalidad de toda norma general y abstracta³, de los actos de aplicación directa de la Constitución⁴ y de las omisiones inconstitucionales⁵.

ACTOS DE APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

“En cuanto a los actos de aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el objeto de control del proceso de inconstitucionalidad incluye las actuaciones específicas realizadas por los órganos del Estado en el ejercicio de competencias directamente atribuidas por la Constitución, ya que, si bien se trata de actos concretos, son actuaciones que tienen a la Ley Suprema como único fundamento normativo, por lo que admiten como parámetro de control los límites (formales y/o materiales) que aquella establece⁶. Así, el control jurisdiccional de esta clase de actos, como la designación de funcionarios de elección directa e indirecta, es un elemento inseparable del concepto de Constitución, pues admitir lo contrario supondría aceptar la existencia de actuaciones de las autoridades que, al imposibilitar su examen, generarían en el ordenamiento jurídico zonas exentas de control de constitucionalidad o de normas constitucionales que serían incumplidas⁷.”

¹ Martins, Leonardo, *Derecho procesal constitucional alemán*, 1ª ed., Porrúa, 2012, p. 12.

² Ej., resolución de 30 de marzo de 2016, inconstitucionalidad 110-2015.

³ Ej., sentencia de 16 de julio de 1992, inconstitucionalidad 7-91.

⁴ Ej., resolución de 10 de febrero de 2020, inconstitucionalidad 6-2020.

⁵ Ej., sentencia de 10 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 8-2015.

⁶ A título de ejemplo, pueden consultarse las resoluciones de 28 de marzo de 2012 y 9 de abril de 2014, inconstitucionalidades 49-2011 y 18-2014, respectivamente.

⁷ Ej., resolución de 10 de abril de 2019, inconstitucionalidad 19-2019.

D. E. N° 295, DE 24 DE AGOSTO DE 2020 NO ENCAJA DENTRO DE LOS SUPUESTOS DE OBJETO DE CONTROL

“VI. Examen liminar

1. *El D. E. n° 295, de 24 de agosto de 2020, no encaja dentro de los supuestos de objeto de control que se pueden controlar en el proceso de inconstitucionalidad, pues no es una ley, tratado, reglamento, omisión o acto de aplicación directa de la Constitución. Aunque su denominación es la de “decreto”, lo cierto es que no se trata de un acto de aplicación directa de la Constitución, que es lo que la jurisprudencia constitucional ha establecido como condición necesaria para poder impugnar un acto normativo (por ejemplo, el nombramiento o designación de un funcionario público). En este supuesto específico existe una intermediación normativa entre la Constitución y el acto por el que se ha hecho el nombramiento o designación: el Decreto Ejecutivo n° 295 es un acto de aplicación del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, no de la Constitución. Efectivamente, el art. 3-A del citado reglamento dispone que “[e]l Vicepresidente de la República, además de las atribuciones que le otorga la Constitución, ejercerá las funciones que el Presidente de la República le encomiende”. Así, el propio demandante reconoce este hecho, al afirmar que no existe ninguna disposición constitucional que faculte al Presidente de la República para elaborar propuestas de reformas a la Constitución. De ahí que, al ser un acto de aplicación del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, y no de la Constitución, el D. E. n° 295 no puede ser ofrecido como objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad.”*
Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 112-2020, fecha de la resolución: 11/12/2020

OMISIÓN INCONSTITUCIONAL

SE ENTIENDE COMO LA FALTA DE DESARROLLO EN UN PLAZO RAZONABLE POR PARTE DE CUALQUIER ÓRGANO O FUNCIONARIO CON POTESTAD NORMATIVA

“1. La Constitución recoge un conjunto de valores e ideas que se traducen en normas jurídicas de diferente carácter y de diverso tipo y en un determinado contenido fundamental que busca vivificarse y ser efectivo para regular la convivencia social. En específico, la Constitución contiene una serie de mandatos u órdenes que requieren actuaciones concretas por parte de los órganos públicos, las cuales no son meras proposiciones declarativas de buenas intenciones, sino verdaderos mandatos jurídicos que obligan al emisor a conectarles con otras de desarrollo infraconstitucional, para perfeccionar su plenitud aplicativa (sentencia de 26 de enero de 2011, inconstitucionalidad 37-2004).

En ese sentido, la omisión inconstitucional se entiende como la falta de desarrollo en un plazo razonable, por parte de cualquier órgano o funcionario con potestad normativa, de aquellos mandatos constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide su eficaz aplicación. Por ello, la jurisprudencia ha afirmado que tal circunstancia produce una inconstitucionalidad que se deriva de

una actitud omisa del órgano o autoridad con potestad normativa, cuando por mandato constitucional tendría que extender el alcance de la ley a determinadas materias y no lo hace, o cuando al omitir a ciertos destinatarios produce vulneración de derechos fundamentales, principalmente en términos de igualdad (sentencia de inconstitucionalidad 37-2004, ya citada).”

FORMAS EN QUE SE PUEDE COMETER OMISIONES, SIENDO ESTAS VULNERACIONES CONSTITUCIONALES

“Esta modalidad de vulneración constitucional se puede llevar a cabo de dos formas: como omisión absoluta, que consiste en la total ausencia de cualquier normativa que dote de eficacia a las normas constitucionales que lo requieren; y como omisión parcial, en la cual la normativa de desarrollo existe, pero es insuficiente. Por tanto, la falta de desarrollo se concibe en un sentido amplio, que abarca no solo la total ausencia de legislación en el punto conflictivo, sino también la presencia de una normativa incompleta o parcial, o deficiente. Las omisiones parciales no se restringen al incumplimiento de las exigencias derivadas del principio de igualdad, pues también abarcan las regulaciones incompletas en relación con una institución determinada, capaz de originar la ineficacia del mandato constitucional y el consiguiente fraude a la norma fundamental. Consecuentemente, en las omisiones relativas se distinguen dos especies: las que infringen el principio de igualdad —exclusión arbitraria de beneficio— y las que suponen una deficiente regulación de un aspecto que le daría plenitud, es decir, fomentaría la eficacia del derecho.”

FORMA DE CONTROL

“2. Ahora bien, aunque la Constitución, la Ley de Procedimientos Constitucionales y la Ley Orgánica Judicial no prevean expresamente el control de las omisiones inconstitucionales como uno de los mecanismos que garantizan la eficacia de la Constitución ante la inacción legislativa, ello no representa un obstáculo para admitir su implementación en nuestro orden jurídico (sentencia de 1 de febrero de 2013, inconstitucionalidad 53-2005). Al respecto, se ha dicho que “[...] tal instrumento de protección [...] es aplicable en nuestro Derecho Procesal Constitucional por derivación directa de las funciones de la jurisdicción constitucional y el carácter normativo de la Constitución” (sentencia de 20 de noviembre de 2007, inconstitucionalidad 18-98). En resumen, el control por la vía de la inconstitucionalidad por omisión deriva directamente del carácter fundante y normativo de la Constitución, como norma superior, pero además como una especial forma de protección de los derechos fundamentales, reconocida imperativamente en el art. 2 Cn., bajo la modalidad de protección en la conservación.

A lo anterior debe añadirse que la interpretación funcional, finalista y sistemática que esta sala ha hecho del art. 183 Cn. ha determinado que las fuentes allí indicadas no son las únicas controlables en el proceso de inconstitucionalidad, sino que, además de las “leyes, decretos y reglamentos”, las omisiones legislativas también deben considerarse incluidas en dicha disposición. Por tales

razones, en caso de incumplimiento de los mandatos constitucionales, esta sala debe desarrollar mecanismos idóneos para evitar que la Constitución sea vulnerada por el carácter omisivo de los órganos y entes públicos encargados de velar por su realización (sentencia de 28 de abril de 2000, inconstitucionalidad 2-95).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 143-2015, fecha de la resolución: 28/02/2020

PRECEDENTES CONSTITUCIONALES

DEFINICIÓN DEL ALCANCE DE SU VINCULATORIEDAD

“El alcance de la vinculatoriedad de los precedentes constitucionales fue definido en la improcedencia de 25 de septiembre de 2014, hábeas corpus 445-2014. Ahí se sostuvo que si bien este tribunal expresó la vinculatoriedad de las razones de la decisión *–ratio decidendi–* en la sentencia de 13 de noviembre de 2001, inconstitucionalidad 41-2000, ello no implica que carezcan de tal característica aquellas consideraciones que no son estrictamente necesarias para esta, pero que constituyen expresiones interpretativas del tribunal respecto de una disposición constitucional *–obiter dicta–*. Esto último puede evidenciarse en posteriores resoluciones de esta sala, en las cuales se ha afirmado la obligación de los aplicadores jurisdiccionales o administrativos de cumplir con lo ordenado en las reglas adscritas a las disposiciones constitucionales, así como con lo dispuesto en la interpretación de los contenidos de los derechos fundamentales efectuada a través de los procesos constitucionales, entre ellos, los de amparo y hábeas corpus.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

CONSIDERACIONES SOBRE EL DISTINGUISH: DIFERENCIAS RELEVANTES

“5. A. También debe abordarse la cuestión sobre el tipo de resolución que será emitida en este proceso. En el sobreseimiento de 10 de abril de 2019, inconstitucionalidad 117-2018, este tribunal sostuvo que debía “referirse a la sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013, en la que conoció de la inconstitucionalidad de la resolución mediante la cual se admitió la candidatura presidencial de Elías Antonio Saca González [...]. [E]l caso en comento debió haberse sobreseído y no, como se hizo, llevado hasta sentencia. Si el objeto de control ha dejado de existir, el proceso carece de finalidad, pues la pretensión no tiene sustrato material sobre el cual pronunciarse. Ello es sin perjuicio de los supuestos de traslado del objeto de control, en los que la disposición impugnada ha dejado de existir, pero la norma persiste porque se encuentra incorporada en un cuerpo normativo nuevo que sustituyó al derogado. Si se aplican estas consideraciones a este caso, es razonable concluir que la inscripción de una candidatura presidencial es un acto cuyos efectos se agotan una vez que las elecciones se han llevado a cabo y el candidato al cargo no es electo. Entonces,

comparativamente, no es distinto en sustancia a la pérdida de vigencia de una disposición legal por haberse derogado, de manera que es un supuesto en el que corresponde sobreseer”.

Luego, se afirmó que “mediante esta decisión se cambia la manera en la que se desenvolverá el trámite de las demandas de inconstitucionalidad mediante las cuales se impugne la inscripción de candidaturas presidenciales o de cualquier otra naturaleza, pues a partir de ella, cuando el candidato correspondiente no resulte electo se sobreseerá en el proceso, debido a que es lo que corresponde desde el punto de vista procesal —según los argumentos expuestos—. Esto implica que en estos casos no se pronunciará sentencia, que es lo que ocurrió en la inconstitucionalidad 163-2013”.

B. Los precedentes constitucionales pueden no aplicarse a casos posteriores cuando se considere que las diferencias relevantes entre el segundo caso y el primero exijan dar una respuesta distinta a la que provee el precedente —lo que se conoce como *distinguish*—¹. Entre la inconstitucionalidad 117-2018 y este proceso hay una serie de diferencias relevantes. La primera es que, como expresamente se dijo, la inconstitucionalidad 117-2018 se refería a “candidaturas presidenciales o de cualquier otra naturaleza” en las cuales el candidato no resultó electo, que difieren del acuerdo de convocatoria en que, en el supuesto de no elección del candidato de que se trate, el pronunciamiento de esta sala implicaría el control constitucional sobre una realidad que ya no es virtualmente susceptible de tener algún efecto jurídico. La segunda es que los acuerdos de convocatoria, en caso de no aprobarse el producto normativo por el que se realiza la convocatoria extraordinaria, tienen efectos jurídicos que se agotan antes de que sea posible que el proceso de inconstitucionalidad llegue a etapa de sentencia —a diferencia de la inscripción de una candidatura, que sí permite esta circunstancia—.

Entonces, afirmar que en estos casos debe sobreseerse supondría admitir consecuencias inaceptables: la imposibilidad del control constitucional de un acuerdo de convocatoria cuando no se apruebe el producto normativo por el que este se ha realizado —zonas exentas de control— y la apertura a la posibilidad de ejercicio inconstitucional de la competencia que confiere el art. 167 ord. 7° Cn. de forma sistemática. Por ello, el precedente de la inconstitucionalidad 117-2018 no resulta aplicable a este caso, el cual será decidido mediante sentencia.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

CREACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LOS MISMOS

“3. Ahora bien, en consonancia con lo expuesto, es indispensable referirse a los casos de creación y modificación de precedentes, porque ambos supuestos

¹ Sobre el *distinguish*, véase a Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos*, 1ª ed., 5ª reimpresión, 2008, p. 181.

tienen repercusiones en el juzgamiento de otros procesos de inconstitucionalidad y una particular importancia en el presente proceso.

La creación de precedentes se produce cuando la Sala de lo Constitucional instituye un nuevo criterio sobre los contenidos de disposiciones constitucionales relevantes para el control de constitucionalidad que, a la fecha del pronunciamiento, no existía. Es decir, al producirse un determinado conflicto normativo, no existe precedente alguno que se aplique para resolverlo, de modo que aparece la necesidad de establecer una orientación jurisprudencial para resolver el conflicto identificado¹ y que servirá como precedente para futuros casos. Aquí cabe recordar que “[...] la jurisprudencia constitucional es parte [del sistema de fuentes del Derecho] y, por tanto, de obligatoria observancia para los intérpretes y aplicadores del ordenamiento jurídico”². Por su parte, el cambio, modificación o sustitución jurisprudencial ocurre cuando el tribunal sustituye un precedente por otro, siempre que esté justificado apartarse de él³.

A primera vista, podría llegar a pensarse que la creación y el cambio de precedente serán aplicables a los procesos de inconstitucionalidad iniciados con anterioridad al presente que ha sido creado o cambiado. Sin embargo, con independencia de si se trata de un vicio de forma o de contenido, o de si se trata de una creación o cambio jurisprudencial, lo cierto es que este tribunal tiene competencia para modular los efectos de sus decisiones, por ser una función inherente a su actividad jurisdiccional (art. 172 inc. 1º Cn.). Esto se debe a la obligación impuesta por la Constitución de brindar una eficaz protección de los contenidos constitucionales, por lo cual puede utilizar los mecanismos que desarrollan la doctrina y la jurisprudencia constitucional para reparar las infracciones cometidas contra la Ley Suprema⁴.

En consecuencia, será el propio tribunal quien determine si los efectos del nuevo precedente (el creado o el que modifica uno anterior) serán hacia el pasado o si solo se producirán hacia el futuro. En este punto no es posible establecer

¹ Como ejemplo de creación de precedente puede mencionarse los casos en los que se ha determinado el alcance de derechos implícitos, como el derecho al agua (sentencia de 15 de diciembre de 2014, amparo 513-2012) o el derecho a la autodeterminación informativa (sentencia de 2 de febrero de 2004, amparo 118-2002); así como en los supuestos en los que se aclara cómo debe ejercitarse determinada competencia constitucional (ej., la facultad del Consejo de Ministros de convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa, la cual debe hacerse de acuerdo con la sentencia de 23 de octubre de 2020, inconstitucionalidad 6-2020 AC). Al respecto, también véase a Bazante Pita, Vladimir, *El precedente constitucional*, 1ª ed., 2015, p. 18.

² Auto de 23 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2005.

³ En la sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010 AC se indicaron algunos ejemplos de supuestos que pueden justificar el cambio de precedente. En efecto, ello puede ocurrir cuando se está en presencia de: (i) un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; (ii) el cambio en la conformación subjetiva del tribunal; y (iii) cuando los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada. Sobre la modificación del precedente, puede leerse a Bernal Pulido, Carlos, *El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*, 1ª ed., 2009, pp. 163-165.

⁴ Sentencias de 13 de enero de 2010 y 5 de julio de 2012, inconstitucionalidades 130-2007 y 23-2012, respectivamente.

reglas precisas, estáticas e inflexibles acerca de cuáles serían los efectos de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad. Teniendo presente el carácter derrotable del razonamiento judicial⁵ y el apropiado funcionamiento de las competencias que corresponden a esta sala, es indispensable dejar abierta la posibilidad de que la aplicación retroactiva o irretroactiva de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad se determine caso a caso, según la relevancia del pronunciamiento para la sociedad y las instituciones estatales. Por tanto, la determinación de “[l]os efectos concretos de la sentencia de [inconstitucionalidad] dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución —que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es, efectos retroactivos— y el respeto a la seguridad jurídica —que, por el contrario, sugiere conferirle efectos —, esto es únicamente hacia el futuro”⁶.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 159-2015AC, fecha de la resolución: 14/12/2020

PRECLUSIÓN EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

FORMAS EN QUE OPERA

“I. De la inadmisibilidad por falta de subsanación oportuna.

1. El proceso de inconstitucionalidad está destinado a brindar protección objetiva a la Constitución. Por ello, la inconstitucionalidad se concreta por medio de una serie de etapas relacionarlas entre sí, de tal manera que cada una de ellas es presupuesto de la siguiente y está, a su vez, de la posterior, las cuales están destinadas a realizar determinados actos procesales (sentencia de 22 de junio de 2016, inconstitucionalidad 15-2014). Dicho aspecto justifica la idea de preclusión, con arreglo a la cual los actos procesales deben llevarse a cabo dentro de la oportunidad señalada por la ley o por resolución judicial para que produzcan los efectos que están llamados a cumplir (auto de seguimiento de 21 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 49-2011). Precisamente, aquí es donde cobra importancia, en toda su extensión, la noción de las cargas procesales ya que, de no realizar el acto respectivo en el momento establecido por el legislador o el juez, se pierde la posibilidad de hacerlo después. Lo que se prohíbe es el retroceso en la estructura del proceso de inconstitucionalidad (inadmisibilidad de 3 julio de 2019, inconstitucionalidad 90-2018).

Para lograr un desarrollo eficaz del procedimiento en un proceso regido también por los principios de economía, celeridad y perentoriedad, es posible identificar, entre otras, tres formas en que la preclusión puede operar: (i) por el

⁵ Sobre el carácter derrotable del razonamiento jurídico y, en particular, de las normas jurídicas, véase a Ródenas, Ángeles, *Los intersticios del derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*, 1ª ed., 2012, pp. 21-51.

⁶ Sentencias de 15 de febrero de 1996 y veintinueve 29 de julio de 2003, C-055/96 y C-619/03, por su orden.

vencimiento del plazo tipificado en la ley o establecido por medio de una decisión judicial dentro del cual debe ejercerse un derecho o carga procesal; (ii) por la -realización de una actuación incompatible con la que está pendiente de ser realizada (ej., el cumplimiento de una prestación impuesta por una sentencia cuando aún está pendiente el plazo para impugnarla hace perder la oportunidad para recurrirla); y (iii) por la ejecución de una facultad procesal antes del vencimiento del plazo legal para ello (ej., presentar un escrito de subsanación o de revocatoria en el primer día cuando aún faltan dos para que el plazo correspondiente expire) (véase a Alvarado Velloso, *Debido proceso versus pruebas de oficio*, 1ª ed., 2004, pp. 159-160; y la resolución de inadmisibilidad de 10 de enero de 2018, inconstitucionalidad 70-2017, por todas).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 12-2020, fecha de la resolución: 19/06/2020

PRETENSIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

DEFICIENCIAS

“B. Por otra parte, sobre las deficiencias que pueden constatarse en la pretensión de inconstitucionalidad, la jurisprudencia constitucional ha señalado las siguientes: (i) argumentación insuficiente, que se presenta cuando no se expone la argumentación necesaria para evidenciar la inconstitucionalidad alegada, y deja indeterminado el fundamento fáctico o jurídico de su pretensión, o bien si no se formulan motivos de inconstitucionalidad, sino que el reproche se limita a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad haciendo una referencia general a un precepto constitucional, o a la mera cita de las disposiciones constitucionales que se estiman transgredidas; así también, un argumento de inconstitucionalidad es insuficiente si el demandante solamente elabora una lista de las disposiciones legales que —según su criterio— considera violatorias de algunas disposiciones constitucionales, pero no especifica ni precisa en qué sentido los motivos argumentados se conectan con cada una de las disposiciones que considera contrarias a la Constitución; (ii) argumentación incoherente, que ocurre cuando se invoca como parámetro de control una disposición constitucional o un derecho fundamental específico, pero se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco, por no ser el fundamento jurídico propio del contenido constitucional propuesto como parámetro o que se alega violado; (iii) error en el señalamiento del objeto de control de constitucionalidad, cuando se impugna un cuerpo normativo o una disposición de la cual no deriva directamente la inconstitucionalidad alegada; y (iv) error en la invocación del parámetro de control de constitucionalidad, lo que ocurre cuando se alega violación a una normativa distinta de la Constitución¹.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 159-2015AC, fecha de la resolución: 14/12/2020

¹ Por todas, véase la sentencia de 23 de diciembre de 2010, inconstitucionalidad 5-2011 AC.

PREVENCIÓN EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

DEFICIENCIAS SUBSANABLES SE REFIEREN A ASPECTOS FORMALES DE LA PRE-TENSIÓN, MIENTRAS QUE LAS DEFICIENCIAS INSUBSANABLES AFECTAN EL FONDO

“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).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 62-2020, fecha de la resolución: 18/05/2020

PRINCIPIO DE DELIBERACIÓN Y DISCUSIÓN PARLAMENTARIA

ALCANCE

“2. A. a. El argumento central del demandante es que el Decreto n° 594 viola el principio de deliberación y discusión parlamentaria, porque no se realizó un esfuerzo transparente para permitir que los partidos políticos conocieran apropiada y oportunamente las piezas de correspondencia respectivas, con el fin de debatir el contenido del decreto. No se puede negar que existe una relación proporcional entre la calidad de los procesos deliberativos y la de los acuerdos que se adopten tras su finalización (Joseph Aguiló Regla, *Acuerdos jurídicos y debate*, 1ª ed., pp. 14-15). De hecho, hay quienes sostienen que el concepto de república debe contener la idea de debate como uno de sus rasgos fundamentales (Andrés Rosler, *Razones públicas. Seis conceptos básicos sobre la República*, in ed., p. 9).

La deliberación es una meditada evaluación de las razones favorables y opuestas a un curso de acción, en la que se gestionan y ponderan datos, opciones y argumentos, en orden a tomar de modo responsable y reflexivo la mejor decisión posible en cada caso. Con un propósito deliberativo, el diálogo trasciende a la discusión o al debate, según el grado de oposición de las opciones enfrentadas, y de este modo aumenta el conocimiento, enriquece las perspectivas, disminuye la parcialidad de las propuestas de cada uno y se detectan errores de juicio que interferirían con una respuesta adecuada. Así es como se obtiene el consenso o la mayor aceptación posible de las razones forjadas al calor del desacuerdo; ello si existe, como debería, un leal compromiso con los resultados

de la estimación libre y argumentada, entre iguales, de las alternativas en competencia (sentencia de 1 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 78-2011).

En lo que respecta al principio de deliberación, la jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que “el diseño estructural del proceso de formación de ley que la Constitución ha establecido, específicamente en su art. 135, exige que no existan óbices que le impidan a los [d]iputados producir un debate en relación con los proyectos de ley que quieren aprobar, como cuando estos ni siquiera se leen o cuando no se le concede la palabra a un [d]iputado que solicita opinar al respecto” (sentencia de 30 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2010). Esto significa que las exigencias del principio deliberativo se traducen en que se produzcan las condiciones propicias para el debate y la exposición y contraposición de ideas, y no, como erróneamente asume el actor, en que estos se den materialmente. Por ello, puede concluirse que se ha atribuido un contenido equivoco al parámetro de control (art. 135 inc. 1º Cn.). Según los precedentes de este tribunal, cuando esto ocurre la demanda debe ser declarada improcedente, por lo que así se hará en este caso (improcedencia de 4 de diciembre de 2015, inconstitucionalidad 132-2015).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 22-2020, fecha de la resolución: 18/03/2020

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN

ORIGEN CONSTITUCIONAL

“VII. El principio de la exclusividad de la jurisdicción.

El art. 172 inc. 1º Cn. prescribe que “[l]a Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley”. De esta disposición deriva el principio de exclusividad de la jurisdicción, según el cual el Órgano Judicial es el único órgano competente para poder conocer, decidir y ejecutar lo decidido en cualquier proceso que se suscite entre las personas o cuando, por la relevancia o interés general de que ciertas situaciones se declaren o concreten por medio de tal órgano, su intervención sea necesaria¹.

ENFOQUES POSITIVO Y NEGATIVO

“El principio de exclusividad de la jurisdicción puede analizarse desde dos enfoques: uno positivo, el cual implica que —salvo casos excepcionales— la autodefensa se encuentra proscrita en el Estado de Derecho; y otro negativo, que implica que los tribunales no deben realizar otra función que no sea la de juzgar

¹ Ej., sentencia de 16 de julio de 2002, inconstitucionalidad 11-97/12-97/1-99.

y hacer ejecutar lo juzgado. Tal principio exige que la facultad de resolución de conflictos sea atribuida a un único cuerpo de jueces y magistrados, independientes e imparciales, en donde toda manipulación relativa a su constitución y competencia esté expresamente excluida. Una exigencia que conlleva el principio de exclusividad de la jurisdicción es que la potestad jurisdiccional, tanto en la fase de declaración —juzgar—, como en la de ejecución —hacer ejecutar lo juzgado—, sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el Órgano Judicial, vedando a los demás órganos del Gobierno la asunción de las funciones jurisdiccionales².”

IMPLICA UN MONOPOLIO ESTATAL Y UNO JUDICIAL

“El principio de exclusividad de la jurisdicción implica, en primer lugar, un monopolio estatal como consecuencia ineludible de atribuir a la jurisdicción la naturaleza jurídica de potestad dimanante de la soberanía popular; y, en segundo lugar, un monopolio judicial, en virtud de la determinación del órgano del Estado al cual se atribuye la jurisdicción. Por tanto, ningún otro órgano distinto del Judicial puede realizar el derecho en un caso concreto juzgando de modo irrevocable una pretensión y ejecutando lo juzgado³. Ahora bien, este principio no excluye que el resto de órganos constitucionales que tienen alguna competencia materialmente jurisdiccional también actúen dentro de su marco competencial. Es decir, este principio no descarta la posibilidad de que otros entes públicos u órganos estatales distintos al Judicial puedan aplicar el Derecho, siempre y cuando las decisiones emitidas por ellos sean susceptibles de revisión en el órgano jurisdiccional⁴.”

En tal sentido, se admite que los demás órganos del Estado puedan ser operadores jurídicos con funciones de aplicación del Derecho. Pero, las resoluciones que se pronuncien en ejercicio de estas funciones deben ser susceptibles de potencial revisión en sede judicial. De tal forma se logra la conservación de la exclusividad de la jurisdicción sin mermar o anular las facultades aplicativas a las que se ha hecho referencia.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 159-2015AC, fecha de la resolución: 14/12/2020

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

ALCANCE Y FINALIDAD

“VII. Principio de independencia en el ámbito jurisdiccional.

La independencia es una exigencia constitucional y convencional. El art. 172

² Ejs., sentencias de 19 de abril de 2005 y 8 de diciembre de 2006, inconstitucionalidades 46-2003 y 19-2006, por su orden.

³ Ej. sentencia de 18 de mayo de 2004, amparo 1032-2002.

⁴ Al respecto, véase la sentencia de 28 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 146-2014 AC.

inc. 3º Cn. establece que “[l]os [m]agistrados y [j]ueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”. Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina que “[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil” y el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En el nivel infraconstitucional la independencia ha sido desarrollada en uno de sus ámbitos posibles por el art. 26 de la Ley de la Carrera Judicial, que establece que “[e]l ejercicio de un cargo de la [c]arrera es incompatible con la participación en política partidista; esto es, pertenecer a cuadros de dirección o ser representante de partidos políticos o *realizar actividad proselitista*” (cursiva propia del tribunal). También, el art. 7 del Código de Ética Judicial señala dentro de los “[p]rincipios y deberes éticos de los destinatarios” que “en toda sociedad democrática es un derecho de los ciudadanos y las ciudadanas ser juzgados por un [j]uez o una [j]ueza totalmente independiente de presiones o intereses extraños internos o externos”, por lo que juez debe “[j]uzgar desde la perspectiva jurídico-social y determinar la decisión justa y racional, sin dejarse influenciar real o aparentemente de presiones, intereses o factores ajenos al derecho mismo” (letra A), pero también “[a]bstenerse de afiliarse a partidos políticos, de participar en cuadros de dirección en los mismos y *realizar cualquier otra actividad político partidaria*” (cursiva propia del tribunal) (letra E).

En la jurisprudencia constitucional se ha precisado que la independencia se exige en relación con órganos a los que se atribuye como función primordial la garantía del respeto al ordenamiento jurídico, a los derechos fundamentales y a las competencias de los órganos constitucionales (ej., sentencia de inconstitucionalidad 77-2013, ya referida). Para ello, la independencia implica la “libre decisión” de los asuntos sometidos a conocimiento de los tribunales de la República, sin interferencias o injerencias de órganos externos, de otros tribunales o de las partes (a título ejemplificativo, véanse las sentencias de 14 de febrero de 1997, de 20 de julio de 1999 y de 19 de abril de 2005, inconstitucionalidades 15-96, 5-99 y 46-2003, por su orden). Pero esa “libertad” debe entenderse como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la Constitución y la ley, puesto que su finalidad es asegurar la pureza de los criterios técnicos que incidirán en la aplicación jurisdiccional de la norma concreta que resuelve cada caso objeto de enjuiciamiento (ej., sentencia de 28 de marzo de 2006, inconstitucionalidad 2-2005).

Por lo anterior, la independencia del juez es un rasgo esencial de la propia jurisdicción. Se trata, por tanto, de “[...] la nota insoslayable que legitima la actividad y sin la cual no podría hablarse de una verdadera jurisdicción [...] un órgano [judicial] no independiente, no ejerce jurisdicción” (sentencia de 1 de diciembre de 1998, inconstitucionalidad 16-98). En otros términos, la función jurisdiccional “[...] requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al [D]erecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos” (sentencia de inconstitucionalidad 46-2003, ya citada), y que posean ciertas cualidades, entre las cuales se incluye su independencia.”

INCOMPATIBILIDAD ENTRE FUNCIONES JURISDICCIONALES Y LA AFILIACIÓN PARTIDARIA

“(...) IX. Incompatibilidad entre la afiliación partidaria y las funciones jurisdiccionales.

1. Las exigencias derivadas del principio de independencia se proyectan hacia los procesos de elección de los funcionarios con alguna potestad jurisdiccional. Al respecto, se ha expresado que la manera de designar a las personas que fungirán como funcionarios jurisdiccionales puede incidir sustancialmente en el ejercicio independiente de la función, por lo que “[...] la determinación de la composición de los órganos jurisdiccionales implica la existencia de procedimientos adecuados que transparenten los criterios de selección y objetiven el cumplimiento de los requisitos de ingreso con base en el mérito y capacidad profesional –elementos relacionados con las exigencias de moralidad y competencia notorias [...]– con el fin de asegurar el ejercicio imparcial e independiente de la judicatura” (ej., sentencia de inconstitucionalidad 19-2012, ya referida). Asimismo, en la citada sentencia de inconstitucionalidad 77-2013 se dijo claramente que “[e]n el contexto de la elección de funcionarios cuyas atribuciones son las de dirigir órganos de control al poder político del Estado, resulta irrazonable que sean los mismos afiliados a un partido político quienes ostenten dichos cargos [...]”, ya que son parte de los órganos e instituciones sujetas a control.

Según la caracterización de los órganos con competencias de control institucional, es patente que los jueces o los funcionarios que ejercen ciertas funciones jurisdiccionales corresponden de manera inequívoca a dicha categoría y, por ello, como ha dicho la jurisprudencia de esta sala, “[...] es imperativo que [...] carezcan de afiliación partidaria [de modo que] en el ejercicio de su cargo no deben estar supeditados a intereses particulares o presiones políticas. Ello conllevaría a tolerar una manera de operar comprometida con otros órganos del Estado, lo cual volvería nugatoria su condición de órgano independiente y de guardián del ordenamiento jurídico” (al respecto, véase la reafirmación de este criterio en la referida sentencia de inconstitucionalidad 19-2016).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

SE REFIERE ADEMÁS DE LA NORMATIVA INFRACONSTITUCIONAL, A LA PROPIA CONSTITUCIÓN

“2. A. Principio de legalidad. Debe ser entendido en sentido amplio (admisión de 17 de febrero de 2020, inconstitucionalidad 7-2020). De acuerdo con este sentido, el vocablo “legalidad” denota, además de la normativa infraconstitucional, a la propia Constitución (admisión de 6 de octubre de 2017, inconstitucionalidad 107-2017). Este principio tiene un valor medular en un Estado de Derecho. En concreto, pueden destacarse dos beneficios que derivan de él –que no descartan otros beneficios posibles–: por un lado, los autónomos, que son aquellos que surgen de la mera observancia de los principios, sin que importen los fines que pretenden alcanzar las reglas del sistema en cuestión; por otro lado, los instrumentales, que son los generados exclusivamente por el hecho de que permiten a los individuos alcanzar fines que merecen la pena (Scott Shapiro, *Legalidad*, 1ª ed., 2014, p. 475). En un constitucionalismo “fuerte”, el valor de las directivas constitucionales y de los mecanismos creados para protegerlas no gira en torno al mérito sustancial de las decisiones jurídicas o políticas –que sean “buenas” según la concepción moral o particular de un grupo determinado–, sino a su capacidad de transformar y reestructurar las relaciones entre Estado y ciudadanos (Alon Harel, *Por qué el Derecho importa*, 1ª ed., 2018, p. 137), para mejor proteger los derechos de las personas.”

IMPONE LA OBLIGACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS DE DAR PREFERENCIA A LA CONSTITUCIÓN Y DE ACTUAR DE CONFORMIDAD CON EL RESTO DE FUENTES DE DERECHO

“Dicho principio impone la obligación de los poderes públicos de dar preferencia a la Constitución y de actuar de conformidad con el resto de fuentes de Derecho. Dentro de ese conjunto de fuentes están los precedentes constitucionales. Según ha dicho este tribunal, “para fundamentar el carácter de fuente del Derecho y, por tanto, la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, es oportuno evocar la útil distinción de los conceptos de disposición y norma que ha sido desarrollada por la teoría del Derecho. De esta manera, por disposiciones constitucionales debe entenderse los enunciados o formulaciones lingüísticas expresadas en la Constitución, que es el objeto que, en principio, ha de ser interpretado por esta [s]ala; en cambio, las normas o reglas constitucionales se traducen en los significados prescriptivos o deónticos que se atribuyen a tales enunciados constitucionales mediante la interpretación” (aclaración de 23 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2005).

Esto implica asumir que las disposiciones constitucionales se expresan en el articulado completo de la Constitución; en cambio, las normas de esa misma naturaleza encuentran su génesis en la interpretación que de aquellas lleva a cabo este tribunal como último intérprete constitucional. Las normas, al igual que las disposiciones contenidas en la Constitución, tienen un mismo nivel jerárqui-

co, por lo que es posible sostener el carácter vinculante de los significados que se atribuyen a los postulados constitucionales por medio de la interpretación (inconstitucionalidad 11-2005, ya citada). Esta conceptualización coincide con la de la doctrina, que afirma que el término “disposición” hace referencia al enunciado normativo –el texto– y el vocablo “norma” alude al contenido de significado de la disposición (Riccardo Guastini, *Interpretar y argumentar*, 1ª ed., 2014, p. 77; y “Disposición vs. Norma”, en Susanna Pozzolo y Rafael Escudero (eds.), *Disposición vs. Norma*, 1ª ed., 2011, pp. 133-156).

En consecuencia, cuando en la norma fundamental se prevé la subordinación a la Constitución por cualquier órgano o servidor público, debe entenderse que en la expresión “Constitución” se incluyen los precedentes constitucionales. Y es obligación de toda autoridad civil o militar acatarlos, puesto que tal interpretación es sobre el alcance de las normas constitucionales, cuyo último y vinculante intérprete es precisamente la Sala de lo Constitucional (art. 183 Cn.).(…)” *Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020*

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO EN LA ACTIVIDAD DEL ÓRGANO LEGISLATIVO

MANIFIESTACIONES

“b. No obstante, debe partirse de que en la confrontación normativa contenida en la pretensión de inconstitucionalidad el actor debe considerar lo dicho en los precedentes constitucionales, bien sea para realizar alegaciones compatibles con estos o para requerir que se abandonen o modifiquen (improcedencia de 28 de julio de 2017, inconstitucionalidad 75-2017). Esta sala ha dicho que el respeto al principio democrático en la actividad del Órgano Legislativo se manifiesta mediante el cumplimiento de las propiedades definitorias de la institución legislativa: (i) el principio de representación; (ii) el principio de deliberación; (iii) la regla de las mayorías para la adopción de las decisiones; y (iv) la publicidad de los actos. De esta manera, todo procedimiento legislativo debe garantizar las actividades que potencien. el debate, la transparencia, la contradicción y la toma de decisiones tan esenciales en la actividad legisferante (sentencia de 14 de noviembre de 2016, inconstitucionalidad 67-2014).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 22-2020, fecha de la resolución: 18/03/2020

PROCESO DE ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE SEGUNDO GRADO

PRINCIPIOS QUE LO ESTRUCTURAN

“5. Además, la Asamblea Legislativa debe dar cumplimiento a los principios que estructuran el procedimiento legislativo para la elección de funcionarios (que son los que también en general rigen la producción de normas generales y abs-

tractas), tales como: democracia, pluralismo, participación, publicidad y transparencia. Estos principios operan en una doble dirección: desde la Asamblea Legislativa hacia los ciudadanos, que se manifiesta en un marco de libre información, en la publicidad de agendas, debates, votaciones y decisiones legislativas; y desde los ciudadanos hacia la Asamblea Legislativa, que se concreta en la concurrencia ordenada de individuos o grupos de ciudadanos por medio de sus representantes a las comisiones o al pleno de la asamblea (salvo supuestos de justificada reserva), no solo para exponer puntos de vista o necesidades, sino incluso propuestas específicas que requiera la actividad legislativa; ello es consustancial con la naturaleza del Órgano Legislativo, que es diferente a la de los otros órganos fundamentales. Consecuentemente, la publicidad –sin un pretendido carácter absoluto– es el medio para que la discusión social adquiera una dimensión política y que el debate parlamentario tome una proyección social, lo cual es un elemento fundamental de la democracia representativa.

6. Por último, sobre la documentación y motivación del acto electivo, el órgano encargado de la elección debe contar con la documentación que permita acreditar que los candidatos para determinado cargo, son objetiva y comprobablemente idóneos para desempeñarlo, por contar con la cualificación técnica, profesional y personal requerida. Sin embargo, no basta la simple suma de atestados, informes u otros documentos, sino que es obligatorio que en el correspondiente dictamen o decreto legislativo, se justifique por qué se estima que una determinada persona reúne los requisitos esenciales para ejercer un cargo público y qué fundamenta tal conclusión, sobre todo cuando existen circunstancias objetivas que indiquen la existencia de un obstáculo para la realización de las funciones respectivas o un riesgo razonable y grave para el ejercicio eficaz e independiente del cargo.

En consecuencia, *lo que la Constitución requiere es que el órgano competente evidencie que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política en los términos expuestos –afiliación formal y material, y riesgo de dependencia–, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo* (al respecto, véase a título de ejemplo la sentencia de 24 de junio de 2016, inconstitucionalidad 3-2015; y la citada sentencia de inconstitucionalidad 19-2016).”

EL ACTO ELECTIVO ESTÁ SUJETO A LOS REQUISITOS DETERMINADOS EXPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN, Y EN OTROS CASOS CONCRETADOS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“(…) X. El deber de documentación y argumentación en la elección de funcionarios por parte de la Asamblea Legislativa.

1. A. El art. 131 ord. 19º Cn. atribuye a la Asamblea Legislativa la competencia para elegir por votación nominal y pública al presidente y magistrados de la CCR –entre otros cargos públicos que allí se indican–. Dicha disposición constitucional contiene una prescripción habilitante, es decir, un margen de acción que la Constitución le ha conferido para concretar el acto electivo (véase la sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006). Con base en el art. 131

ord. 19° Cn., la Asamblea Legislativa posee un margen de acción para elegir, de entre una lista de candidatos, al funcionario que corresponda y que reúna los requisitos para serlo.

Sin embargo, la competencia de la Asamblea Legislativa para elegir a funcionarios no es absoluta, ya que la Constitución y las leyes establecen requisitos, inhabilidades o incompatibilidades, entre otros, que deben ser considerados en el momento de designar a una persona en un cargo público. En muchos casos, esos requisitos vienen determinados explícitamente por la Constitución, como sucede con los requisitos para ser magistrados de la CSJ (art. 176 Cn.), el Fiscal General de la República (arts. 192 inc. 3° y 177 Cn.) y el de presidente y magistrados de la CCR, entre otros. Pero, en otros casos, los requisitos han sido concretados por la jurisprudencia constitucional, como sucede con el deber de documentación y argumentación coherente con la información recabada a cargo de la Asamblea Legislativa, tal como quedó aclarado de forma sistemática en la sentencia de 28 de abril de 2015, inconstitucionalidad 122-2014, hecha propia por esta conformación de la Sala de lo Constitucional 2018-2027 en la sentencia de inconstitucionalidad 19-2016.”

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“(…) Para que estas disposiciones y jurisprudencia constitucional no pierdan su supremacía y su carácter normativo inherente, este tribunal tiene la competencia para controlar el cumplimiento de todo requerimiento o exigencia derivada del régimen jurídico fundamental relativo a la elección de funcionarios por parte de la Asamblea Legislativa. Y la manera en cómo se determina la infracción legislativa en estos casos es mediante la verificación de un modo de proceder prescrito por la Constitución: la discusión y deliberación parlamentaria (art. 135 Cn.). En efecto, si cada una de las disposiciones y jurisprudencia constitucional mencionadas prescribe o concreta determinados requisitos para optar a un cargo público, cada uno de ellos implica para la Asamblea Legislativa una carga de documentación (demostrar el cabal cumplimiento de los requisitos) y una de argumentación. Así se dijo en la sentencia de inconstitucionalidad 49-2011, ya citada.

En consecuencia, la Asamblea Legislativa tiene la obligación constitucional de verificar el cumplimiento de tales requisitos de manera previa. Y la razón elemental es que solo debe elegir a los candidatos en relación con los cuales se han cumplido las exigencias constitucionales y jurisprudenciales. De acuerdo con esto, la discrecionalidad para elegir funcionarios en elecciones de segundo grado está circunscrita a personas que sí reúnen los requisitos, que no los contradigan abiertamente o que sus señalamientos carezcan de trascendencia para el cargo en cuestión, por lo que no debe estar sujeta a reparto de cuotas partidarias o de otra índole, en que se prescindiera de tales exigencias constitucionales.

El deber de documentar la exigencia de ciertas cualidades y condiciones personales en los aspirantes a ejercer un cargo o función pública debe hacerse de modo coherente con los intereses que se quiere alcanzar con ese desempeño. Según la inconstitucionalidad 3-2015, las competencias de los órganos públicos son competencias finalistas, es decir, la finalidad de la institución es la que

guía (o debe guiar) la decisión de la asamblea. Ello implica que, mediante tales exigencias, se pretende asegurar el cumplimiento del interés general para el cual dicho cargo o función fueron establecidos, por encima del interés particular que dicha persona pueda tener en ese ejercicio.”

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA ARGUMENTACIÓN, MOTIVACIÓN O JUSTIFICACIÓN QUE DEBE ACOMPAÑAR LA DECISIÓN DE ELECCIÓN

“(…) De igual manera, se aclaró que “[...] la decisión debe indicar los criterios de evaluación. Esto supone que el candidato debe demostrar, y la Asamblea Legislativa debe acreditar y argumentar, la capacidad de independencia en la gestión y resolución de procesos dotados de especial dificultad [...]; la calidad media de las decisiones tomadas o de las propuestas de solución en los casos en que no se hayan ejercido previamente funciones públicas; la laboriosidad y la dedicación acreditadas en los puestos desempeñados con anterioridad o en los asuntos dirigidos o a su cargo; la rapidez y diligencia en la resolución o despacho de los asuntos sometidos a su consideración; la accesibilidad y la calidad del trato dado a los usuarios de los servicios, a los colegas, a los funcionarios, a los profesionales y a las personas en general; y la antigüedad, a menos que la presencia de los méritos prevalezcan sobre ella”.

En párrafo seguido se sostuvo que, “[s]i en un candidato concurren los requisitos descritos para el perfil del cargo al que aplica, su cumplimiento [debe hacerse] constar en la decisión, en forma de argumentación o justificación. La Asamblea Legislativa tiene el deber de argumentar o motivar la elección de funcionarios. Y como aquí nos movemos en el dominio de lo público, esa argumentación, motivación o justificación que debe acompañar a la decisión de elección debe ser igualmente pública. Esto excluye argumentaciones implícitas o sobrentendidas en este tipo de decisión. Hay dos razones importantes que apoyan esta afirmación. La primera: mediante su elección argumentada, el Legislativo debe dar cuenta a los participantes en el proceso de selección sobre las razones que tomó en consideración para elegir a un candidato y no a cualquiera del resto de participantes. La segunda: el pueblo tiene el derecho de acceder a la información pública (a las razones que justifican la elección), para poder ejercer un control general y constante sobre la manera en la que la Asamblea Legislativa (cuyos diputados representan al pueblo entero –art. 125 Cn.–) ejerce sus competencias generales (incluida la de la elección de funcionarios) que la Constitución le confiere. Entonces, si los participantes en el proceso de elección tienen derecho a saber por qué razones no se les ha elegidos a ellos y sí a otro (u otros) y, además, que el pueblo tiene derecho a controlar sus decisiones, la Asamblea Legislativa tiene la carga de argumentar su elección”.

Y en fin, para lo que interesa a esta decisión, en la referida sentencia de inconstitucionalidad 3-2015 se subrayó que “[s]i la Asamblea Legislativa no argumenta, motiva o justifica la elección del funcionario, el expediente sería la mera suma de atestados que contienen datos comunes a todos los aspirantes, con el consecuente obstáculo de saber si la ‘competencia’ que se requiere de ellos ha sido la razón de la decisión o si esa ‘competencia’ es realmente ‘notoria’. Como

se dijo en la sentencia de inconstitucionalidad 49-2011, la sola agregación de toda la documentación recabada para probar las credenciales de los postulantes no implica, necesariamente, una justificación y exposición de las razones de la elección. En concreto, se indicó que ‘... la objetiva idoneidad de los candidatos no se acredita con la mera suma de ‘solvencias’ y ‘atestados’ en los registros de antecedentes de las respectivas instituciones; sino que la profesionalización del servicio público exige evidenciar la adecuación del perfil del candidato electo con las funciones y atribuciones propias del cargo a desempeñar”.

De acuerdo con lo citado, en la aludida sentencia, se concluyó que “[e]l rol de este tribunal al ejercer un control de constitucionalidad sobre un decreto legislativo en que la Asamblea Legislativa omitió documentar y motivar la ‘honorabilidad’ o ‘moralidad y competencia notorias’, se limita únicamente a verificar o constatar si en la decisión de elección existe un análisis relativo a que el elegido es la persona más idónea (en términos de ‘moralidad’ y ‘competencia’, es decir, de capacidad técnica. (...) En principio, los candidatos que hayan cumplido los requisitos mínimos para el cargo al que aspiran deberían considerarse como idóneos. Sin embargo, tras la ponderación de los elementos aportados por ellos o los recopilados por el Legislativo, podría determinarse cuál de todos los candidatos es el mejor cualificado”.

3. En este apartado, se considera necesario por la actual conformación subjetiva de esta Sala hacer una reinterpretación del criterio de valoración en los procesos de elección de segundo grado, referido en la sentencia de inconstitucionalidad 3-2015 –antes citada–, específicamente en lo relativo a *que un candidato posee competencia notoria en comparación con otros*, pues podría llevarse al extremo de exigir que el resultado del análisis individual de los méritos del candidato electo sea, además, contrastado con el resultado de la valoración de los atestados de cada uno de los otros participantes que no fueron elegidos. Y es que resultaría irrazonable y exorbitante requerir al órgano decisor realizar un examen individual, por ejemplo, de la persona elegida para el cargo electo respecto del resto, considerando que en los procesos de elección en cuestión suelen participar un número exponencial de profesionales.

Para el caso de las elecciones de segundo grado realizadas por la Asamblea Legislativa, debe tenerse presente que dicha labor es realizada de manera gradual, pues, liminarmente, corresponde a la comisión parlamentaria respectiva recibir las hojas de vida y atestados de los interesados en participar en dichos procesos, siendo esta quien debe realizar un primer filtro de los postulantes; luego, el dictamen de la comisión –resultado de esa primera evaluación– pasa al pleno legislativo, quien en su seno debe permitir la discusión y decidir justificadamente cuáles profesionales deben ser electos.

En este contexto, una elección fundamentada de un profesional para ocupar determinado cargo público puede completarse con el debate parlamentario, es decir, con las diferentes intervenciones de los diputados, quienes, al hacer uso de la palabra, pueden expresar por qué se decantan por determinado candidato, exponiendo razones objetivas de sus méritos profesionales, académicos, de investigación, de experiencia, de moralidad, lo cual, a su vez, tiene que encontrarse debidamente documentado en el expediente personal de aquel. Tales

apreciaciones positivas o negativas destacan la idoneidad o no del postulante, por lo que, si ello ocurre en la sesión plenaria, o se adjunta al dictamen, evidencia que en el pleno legislativo se ha realizado una elección objetiva y fundada sobre los méritos y cualificaciones personales de los elegibles, desterrando la arbitrariedad del acto electivo.

Otro aspecto que debe considerarse es que la evaluación de los candidatos en el pleno parlamentario no puede equipararse a la valoración que otros órganos establecidos en la Constitución –por ejemplo, las autoridades judiciales– realizan sobre hechos, pruebas u normas, por lo que no puede pretenderse que el órgano legislativo –ya sea en la comisión política o en el pleno– realice una confrontación de los resultados obtenidos entre todos los candidatos, contraponiendo unos a otros, para examinarlos y valorar sus méritos con ese método, y luego alcanzar una conclusión, pues esa actividad argumentativa es propia de los órganos jurisdiccionales, no así del parlamento. En otras palabras, no puede exigirse a la Asamblea Legislativa cumplir con un estándar en los juicios que realiza que no es compatible con la naturaleza de la función parlamentaria. Por ende, no es necesaria una confrontación de esa naturaleza en términos comparativos, es decir, evaluar contraponiendo necesariamente candidatos uno respecto de otros, por cuanto –como se expresó– no es un examen probatorio el que se realiza, sino un acto electivo.

Así las cosas, esta sala es del criterio que la Asamblea Legislativa cumple con su deber al exponer los méritos de los candidatos que le parecen más idóneos en términos profesionales y morales, destacando objetivamente sus atributos, de manera oral en el debate parlamentario y/o en el dictamen respectivo, esto es, señalando cuáles son las condiciones que les permitió entender que el profesional electo era el más calificado respecto del resto, sin que sea necesario compararlo con todo los demás que no fueron elegidos (uno a uno). Ahora bien, los méritos que se atribuyen deben quedar establecidos de manera plena sobre la base de criterios objetivos, a fin de verificar si el sujeto elegido cumple con los requisitos de la Constitución; asimismo, tales aspectos deben tener la cualidad de ser verificables, para determinar la idoneidad tanto profesional como moral de la persona electa. Con esos parámetros se habrá cumplido el deber de motivación parlamentario, con lo cual se busca evitar la arbitrariedad en la elección y el riesgo de las cuotas políticas sesgadas.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2017, fecha de la resolución: 27/07/2020

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ARTÍCULOS DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

ANÁLISIS DE LA INICIATIVA DE LEY EXCLUSIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“VIII. Resolución de los problemas jurídicos.

1. Motivo 1: infracción a la iniciativa de ley exclusiva de la CSJ. En los procesos de inconstitucionalidad 67-2018, 10-2019, 42-2018 y 17-2019, la Cámara

Primera de lo Laboral, la Cámara Segunda de lo Laboral y el ciudadano Walter Alfredo Flores Castro alegan que los arts. 65 inc. 2º, 67, 71, 75 inc. 1º y 79 incs. 1º y 2º LCAM son inconstitucionales, por vicio de forma, porque infringen el art. 133 ord. 3º Cn. El argumento central de su impugnación se basa en que la iniciativa de creación y reforma de tales preceptos legales fue ejercida por los diputados de la Asamblea Legislativa, no por la CSJ, pese a que el contenido de tales disposiciones impacta a la “jurisdicción” y a la competencia de los tribunales. Para determinar si ello es así, es necesario señalar lo siguiente:

A. La certificación de las resoluciones de inaplicación y la demanda formulada por el ciudadano Flores Castro retoman la interpretación del art. 133 ord. 3º Cn. que se hiciera en la sentencia de 9 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 6-2016 AC. Aquí es indispensable recordar que fue hasta esa decisión —y no antes— que se constató el error interpretativo de las inconstitucionalidades 2-90 y 5-99, y el citado precepto constitucional se reinterpretó en el sentido que la CSJ es la autoridad que tiene iniciativa de ley única y exclusivamente en materias relativas al Órgano Judicial, al ejercicio del notariado y de la abogacía, y a la jurisdicción y competencia de los tribunales. Por ello, se indicó que sobre estas materias específicas los diputados y el Presidente de la República por medio de los ministros carecían de iniciativa de ley.

La creación y la reforma de las disposiciones cuestionadas en esta oportunidad se hizo cuando estaba vigente el criterio sostenido en las sentencias de inconstitucionalidad 2-90 y 5-99, en las que se había afirmado que la expresión “exclusivamente” aludía a que ningún otro funcionario, órgano o ente público distinto a los mencionados en el art. 133 Cn. era titular de la iniciativa de ley, por lo que el art. 133 Cn. no implicaba que “[...] la Constitución le [reconociera] a cada uno de ellos una iniciativa legislativa excluyente sobre ciertas materias [...]”. En tales decisiones se dijo que tal interpretación “[...] podría conducir a una limitación irrazonable y no autorizada por la Constitución en cuanto al ejercicio de la iniciativa legislativa de los [d]iputados y el Presidente de la República, por medio de sus ministros”. En consecuencia, *para el año 2006 y 2008 la jurisprudencia constitucional avalaba el ejercicio de la iniciativa de ley en razón de los sujetos autorizados constitucionalmente, por lo que diputados de la Asamblea Legislativa podían ejercer la iniciativa de ley en lo atinente a la jurisdicción y competencia.*

B. Por otra parte, los arts. 65 inc. 2º, 67, 71, 75 inc. 1º y 79 incs. 1º y 2º LCAM fueron creados y reformados mediante iniciativa de ley de los diputados de la Asamblea Legislativa, tal como puede ser constatado en el Decreto Legislativo n° 1039, de 29 de abril de 2006, publicado en el Diario Oficial n° 103, tomo n° 371, de 6 de junio de 2006; y en el Decreto Legislativo n° 601, de 10 de abril de 2008, publicado en el Diario Oficial n° 89, tomo n° 379, de 15 de mayo de 2008. Pero, el criterio jurisprudencial vigente relativo al ejercicio de la iniciativa de ley en razón de la materia fue creado el 9 de febrero de 2018, fecha en que se la sentencia de inconstitucionalidad 6-2016/2-2016 fue emitida. De esto se sigue que las cámaras

requirentes y el ciudadano Flores Castro hacen un reproche con base en un criterio jurisprudencial que no estaba vigente cuando los arts. 65 inc. 2º, 67, 71, 75 inc. 1º y 79 incs. 1º y 2º LCAM fueron aprobados y entraron en vigor.

Sobre este preciso punto, es pertinente señalar que, si se pretendiese aplicar retroactivamente el criterio interpretativo sostenido en la sentencia de inconstitucionalidad 6-2016 AC. a decretos legislativos anteriores, entonces por coherencia tendría que declararse la inconstitucionalidad de la totalidad de decretos legislativos aprobados a iniciativa de los diputados de la Asamblea Legislativa que regularan la competencia de los tribunales integrantes del Órgano Judicial, aunque hayan sido aprobados antes de la fecha de emisión de la sentencia, es decir, el 9 de febrero de 2018. Y esto nos llevaría a una consecuencia inaceptable, tal como se dijo antes, pues, por ejemplo, tendría que suprimirse las competencias que corresponden a ciertos tribunales (que no son las nativas o naturales de ellos) y se aumentaría la carga laboral de otros por el eventual traslado de trabajo. En casos como estos, la repuesta de la Sala de lo Constitucional, en lugar de corregir de forma mesurada un problema institucional, crearía otro de mayor calado que el que se pretendía corregir o resolver.

C. Además, con fundamento en un argumento analógico¹, si la misma Constitución no deroga aquellas disposiciones legales o convencionales que no han seguido el mismo proceso de formación de ley previsto en ella (art. 249 Cn.), con mucha mayor razón no puede declararse la inconstitucionalidad de disposiciones legales por infracción de normas constitucionales (es decir, el resultado interpretativo de disposiciones constitucionales) que no eran obligatorias en el momento de la aprobación y entrada en vigencia de aquellas. Este criterio tiene como fundamento una consolidada línea jurisprudencial en la que se ha sostenido que la derogatoria genérica solo es procedente como “[...] resultado de la contravención a la Constitución en sentido material o sustancial [...]”², por lo que la derogatoria de preceptos legales preconstitucionales no puede derivarse del incumplimiento de las reglas formales de elaboración de las leyes que la Constitución establece hoy. Con base en el principio *tempus regit actum*³, no puede reprocharse la inconstitucionalidad a leyes anteriores a la Constitución por la sola

¹ Sobre el argumento analógico, puede consultarse a Moreso i Mateos, Josep Joan, *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, 1ª ed., 2006, pp. 146-150; y Puzeiro, y Enrique Zuleta, *Interpretación de la ley*, 1ª ed, 2003, pp. 56-57.

² Sentencias de 20 de junio de 1999, 26 de julio de 1999 y 9 de mayo de 2000, inconstitucionalidades 4-88/1-96, 2-92 y 1-95.

³ En materia constitucional se ha dicho que, de acuerdo con el principio *tempus regit actum*, “[...] la legitimidad de las leyes promulgadas al amparo de ordenamientos constitucionales anteriores se regula por estos últimos: a) en su integridad, respecto de los requisitos formales de validez; b) sólo hasta la entrada en vigor de la nueva Constitución, respecto de los requisitos materiales de validez” (Diez-Picazo, Luis María, “Consideraciones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas sobre la producción jurídica y a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 13, p. 149.)

razón de que la aprobación que en su momento les dio valor normativo infrinja las reglas constitucionales actuales de aprobación de las leyes⁴.

D. El cuarto aspecto que merece ser destacado es que, si bien en la sentencia de inconstitucionalidad 6-2016 AC no existe ninguna prohibición sobre la posibilidad de invocar como motivo de inconstitucionalidad el ejercicio inconstitucional de la iniciativa de ley en la producción de leyes anteriores a su emisión, como se hiciera en la inconstitucionalidad 35-2015, lo cierto es que la Cámara Primera de lo Laboral, la Cámara Segunda de lo Laboral y el ciudadano Flores Castro no argumentan por qué tal pronunciamiento debía aplicarse a leyes emitidas con anterioridad, es decir, a los decretos legislativos por medio de los cuales se creó y reformó la Ley de la Carrera Administrativa Municipal en los años 2006 y 2008. Además, la sentencia de inconstitucionalidad 6-2016 AC no contiene ningún apartado que indique que los efectos del criterio ahí fijado se extiendan a leyes emitidas en el pasado, por lo que debe entenderse que tal precedente solo puede ser invocado para aquellos supuestos en que el Legislador emita leyes después del 9 de febrero de 2018⁵. Este punto será aclarado en los efectos de la presente sentencia.

E. Y en quinto y último lugar, la modulación de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad es una atribución única y exclusivamente de la Sala de lo Constitucional (arts. 172 inc. 1º, 174 y 183 Cn.). Esto indica que los particulares y las autoridades públicas carecen de habilitación constitucional para determinar el alcance subjetivo, material y temporal de las consecuencias derivadas de las

⁴ La cita completa del criterio sostenido por la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad 1-95, ya citada, es la siguiente: “[...] la mencionada derogación solo puede ser entendida como resultado de la contravención a la Constitución en sentido material o sustancial, es decir, lo que el artículo 183 Cn. denomina inconstitucionalidad en su contenido, ya que [...] el efecto de derogación ‘ha de referirse precisamente a la contradicción con los principios materiales de la Constitución, no a las reglas formales de elaboración de las leyes que ésta establece hoy (.); no puede reprocharse inconstitucionalidad a las leyes anteriores a la Constitución por la sola razón de que la aprobación que en su momento les dio valor normativo sea contraria a las reglas constitucionales actuales de aprobación de las leyes (...) el principio *tempus regit actum* distribuye racionalmente en el tiempo esos dos efectos: la aprobación de la ley se hizo conforme al orden constitucional vigente en su momento; la aplicación de la ley debe respetar los principios constitucionales del ordenamiento que rigen en el momento en que dicha aplicación tiene lugar”. La derogación a la que la sentencia se refiere es la derogatoria genérica prevista en el art. 249 Cn. Acá el argumento, para lo que al presente caso se refiere, es que los reproches de inconstitucionalidad de leyes preconstitucionales (es decir, leyes anteriores a la Constitución) solo son admisibles cuando son por vicios de contenido, no cuando son por vicios de forma, pues las formas (el proceso de formación de ley) se rigen por las normas constitucionales que estaban vigentes en el momento en que las leyes se emitieron. Y puesto que los criterios interpretativos emitidos por esta sala en sus sentencias quedan adscritos al texto de la Constitución, el criterio fijado en la inconstitucionalidad 1-95 resulta aplicable a las leyes emitidas de acuerdo con las normas sobre producción jurídica (o normas constitutivas) explicitadas por la jurisprudencia que estaba vigente cuando las leyes cuestionadas fueron emitidas, lo que incluye la iniciativa de ley.

⁵ Dicha afirmación se fundamenta en el principio de irretroactividad de la jurisprudencia constitucional. Y puesto que no existen principios absolutos, sino que todos son solo *prima facie* (esto es, “a primera vista”), este tribunal puede disponer la modulación de los efectos. Es decir, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, puede decidir si los nuevos criterios interpretativos son aplicables hacia el pasado.

sentencias pronunciadas en los procesos de inconstitucionalidad. A partir de ello, el mismo pronunciamiento judicial es el que debería determinar si sus efectos se producirán hacia el pasado o si únicamente los tendrá hacia el futuro. De esta forma, si una sentencia de inconstitucionalidad (estimatoria —por vicios de forma o de contenido— o desestimatoria) omite aclarar cuáles son sus efectos, se deberá interpretar que lo son hacia el futuro.

F. Debido a estas razones se concluye que el requerimiento formulado por la autoridad inaplicante y la demanda presentada, por medio de las cuales se pide que se enjuicie la constitucionalidad de los arts. 65 inc. 2º, 67, 71, 75 inc. 1º y 79 incs. 1º y 2º LCAM deberán desestimarse, lo que equivale a decir que tales disposiciones legales no son inconstitucionales por las razones aducidas, y así será declarado en el fallo. El fundamento de esta decisión estriba en que la creación y reforma de los preceptos impugnados, por vicio de forma, se produjeron durante la vigencia de un precedente constitucional que habilitaba a los diputados de la Asamblea Legislativa a ejercer la iniciativa de ley en materia de jurisdicción y competencia de los tribunales.”

AUTORIDAD MUNICIPAL NO TIENE FACULTAD PARA REMOVER A LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE MANERA DIRECTA, PUES SIEMPRE TENDRÍA QUE ACUDIR A OTRA AUTORIDAD —INTERNA O EXTERNA— PARA LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN

“2. Motivo 2: violación a la autonomía municipal.

En los procesos de inconstitucionalidad 10-2019, 36-2018 y 17-2019, se alegó la inconstitucionalidad de los arts. 65 inc. 2º, 67, 71 y 75 LCAM por la violación a los arts. 203 y 204 ord. 4º Cn. A juicio de las autoridades judiciales requerentes y de los demandantes, condicionar al control jurisdiccional la decisión de las autoridades municipales de remover a un servidor público municipal supone una invasión de uno de los ámbitos de la autonomía municipal. Para resolver el problema jurídico, se estima necesario distinguir entre el proceso de autorización para remover (o despedir) a funcionarios y empleados de las dependencias municipales y el proceso de nulidad de la remoción (o despido).

A. En cuanto al proceso para remover o despedir a funcionarios o empleados municipales, el art. 204 ord. 4º Cn. expresamente determina que la autonomía del municipio comprende la facultad para remover a los funcionarios y empleados de sus dependencias. Tal competencia se enmarca dentro de lo que generalmente se denomina el ámbito de la autotutela administrativa que se concreta por medio de las llamadas relaciones especiales de sujeción en las que existen mayores facultades de control por parte de la administración⁶. Esto implica que, desde un plano eminentemente normativo, la Constitución establece una atribución a favor de los municipios para remover a los servidores públicos municipales que, en principio (tras una lectura apresurada y superficial), podría sostenerse que no dependería del concurso, habilitación o permisión de ninguna

⁶ Sentencia de 27 de octubre de 2017, inconstitucionalidad 134-2014. Para una mayor comprensión, puede consultarse a Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., 2008, pp. 226-233.

otra autoridad. Esta es la tesis central de las autoridades requirentes y de los demandantes. Sin embargo, tal argumento debe rechazarse por las siguientes razones:

a. Primero, la autonomía municipal no es absoluta. En tanto principio constitucional, puede ceder frente a otro. Esto es así porque dicha autonomía no puede interpretarse de forma aislada de otras disposiciones constitucionales que resultan relevantes para resolver dicho alegato. Recuérdesse que las relaciones normativas que se configuran en ella no se producen al margen del Derecho, sino dentro de él y, por lo tanto, también dentro de ellas los derechos fundamentales tienen eficacia⁷. Dado que la remoción o el despido representa una sanción que incide negativamente en el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos municipales (arts. 219 inc. 1º y 222 Cn.), la Constitución exige que su imposición respete las exigencias que derivan del derecho a un proceso constitucionalmente configurado (arts. 2 y 11 Cn.), entre cuyas manifestaciones están el derecho de audiencia⁸, defensa⁹, a un juez imparcial¹⁰, el derecho a utilizar los medios de prueba¹¹, a recurrir¹², presunción de inocencia, etc.). En ese contexto, que el art. 204 ord. 4º Cn. habilite a los municipios a “remover a los funcionarios y empleados de sus dependencias” de ninguna manera excluye que la remoción deba realizarse al margen de un proceso que satisfaga los contenidos constitucionales antes mencionados.

b. Segundo, debido a que el despido implica una sanción administrativa, estamos dentro del campo administrativo sancionador. A partir de ello, cabe recordar que la doctrina sobre la materia ha reconocido la aplicación de los principios y reglas constitucionalizadas que presiden el Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador con fundamento en la homogeneización o unidad punitiva, siempre atendiendo a la singularidad en cada uno de sus procedimientos, a la respuesta según la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, y a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico. Por ello, la aplicación de los principios y garantías que rigen en el ámbito de la legislación penal, por regla general, es igualmente exigible y aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador¹³. Justamente, uno de los principios penales cuya aplicación puede transferirse al ámbito administrativo sancionador exige la separación entre los órganos de instrucción y órganos de

⁷ Ej., sentencias de 13 de febrero de 2015 y 31 de agosto de 2015, inconstitucionalidades 21-2012 y 115-2012, por su orden.

⁸ Ej., sentencia de 14 de enero de 2019, inconstitucionalidad 92-2015.

⁹ Ej., sentencia de 16 de noviembre de 2005, amparo 55-2005.

¹⁰ A título de ejemplo, sentencia de 27 de febrero de 2015, inconstitucionalidad 1-2014.

¹¹ Al respecto, consúltese a Cámara Villar, Gregorio, “*El derecho a la tutela judicial efectiva*”, en *Manual de Derecho Constitucional*, Volumen II, Francisco Balaguer Callejón (coord.), 8ª ed., 2013, pp. 28-290.

¹² Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los derechos*, 5ª reimp., 2008, p. 373-375.

¹³ Así lo ha explicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias del 2 de febrero de 2001, 5 de octubre de 2015 y 31 de agosto de 2016, casos *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, *López Lone y otros vs. Honduras* y *Flor Freire vs. Ecuador*, parágrafos 106, 257 y 146, por su orden. De igual forma, este tribunal lo ha explicado en la sentencia de 17 de diciembre de 1992, inconstitucionalidad 3-92.

decisión¹⁴, lo que trae aparejada como consecuencia que el órgano que pretenda la imposición del despido no deba ser el mismo que resuelva tal situación. Por ello, no es posible afirmar que la autoridad municipal pueda remover a los funcionarios y empleados de manera directa, pues siempre tendría que acudir a otra autoridad —interna o externa— para la imposición de la sanción.

En ese sentido, es necesario aclarar que para que la limitación del derecho a la estabilidad de los funcionarios y empleados municipales sea constitucionalmente legítima, es necesario que en su adopción intervenga decisivamente una autoridad judicial (sin perjuicio de que también otra autoridad que no sea judicial pueda intervenir para autorizar la adopción de la limitación de un derecho, siempre que por sus funciones comparta algunos rasgos característicos de la autoridad judicial). De esta forma, en el contexto del proceso de autorización de remoción o despido, la estabilidad en el cargo solo puede restringirse con autorización del juez competente. Y dicha intervención debe ser necesariamente previa. Recuérdese que, *en materia de restricción o limitación de derechos en el campo sancionador, los jueces no deben tener la última palabra, sino la primera*¹⁵. Ejemplos de esta idea están representados por los arts. 20 inc. 1°, 24 inc. 2° y 74 ord. 3° Cn.

En consecuencia, *los arts. 65 inc. 2°, 67 y 71 LCAM no violan la autonomía municipal (art. 204 ord. 4° Cn.). Esta garantía institucional no es absoluta o inderrotable, ya que existen principios que suponen límites a la potestad sancionatoria de la administración municipal. De manera que la atribución de las municipales de remover a los funcionarios y empleados de sus dependencias se encuentra constitucionalmente condicionada. Por tanto, los requerimientos judiciales y las demandas relacionadas con este punto deberán desestimarse, y así será declarado en el fallo.*”

DECISIÓN DE CONCEJO MUNICIPAL NO PUEDE QUEDAR EXENTA DE CONTROL JUDICIAL, NI SIQUIERA AMPARÁNDOSE EN LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

“B. Ahora bien, la supuesta violación del art. 75 LCAM a los arts. 203 y 204 ord. 4° Cn. implica un análisis diferente. Dicha disposición legal regula el proceso de nulidad de remoción o de despido. Acá, a diferencia del proceso de autorización, la intervención del Juez de lo Laboral tiene por finalidad controlar la decisión del Concejo Municipal de remover o despedir a un funcionario o empleado municipal sin que previamente se haya tramitado la autorización del despido. Si como se ha dicho antes, para poder limitar el derecho a la estabilidad en el cargo es necesario que la decisión de remover o despedir a un servidor municipal sea autorizada por una autoridad judicial (tal como indica la ley), entonces tiene perfecto sentido que exista un control judicial cuando esa condición no se cumple.

¹⁴ Sobre este particular, véase a Santamaría Pastero, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen II, 3ª ed., 2002, pp. 399-400; Cobo Olvera, Tomás, *El procedimiento administrativo sancionador tipo*, 3ª ed., 2008, p. 104; y Doménech Pascual, Gabriel, “El rango constitucional del principio según el cual quien instruye un procedimiento administrativo sancionador no lo resuelve”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, n° 10, 2005

¹⁵ González-Cuéllar Serrano, Nicolás, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, 1ª ed., 1990, pp. 109-110.

En realidad, el proceso de nulidad de la remoción o despido constituye una actualización o manifestación legal de la dimensión positiva del principio de exclusividad de la jurisdicción: la controversia suscitada entre la autoridad municipal y el funcionario o empleado municipal destituido es sometida al conocimiento de los tribunales con competencia en materia laboral, con el fin de verificar si el ejercicio de la atribución prevista en el art. 204 ord. 4º Cn. ha sido realizado conforme a la Constitución y a las leyes. La decisión de un Concejo Municipal no puede quedar exenta de control judicial, ni siquiera amparándose en la autonomía municipal. Recuérdese que el ejercicio de la autonomía municipal no puede considerarse en la Constitución como una competencia que puede ser ejercida de modo discrecional o arbitraria. En lugar de limitar la competencia de los municipios para remover a sus funcionarios o empleados de sus dependencias, lo que hace el juez en el proceso de autorización de despido es controlarla, de modo que si la decisión municipal no se somete a dicho control, entonces queda abierta la posibilidad de que la remoción o despido sea controlado por la vía del proceso de nulidad. Recuérdese que, conceptualmente, una limitación y un control son diferentes. *De manera que, al no poder quedar exenta de control, los requerimientos judiciales y las demandas presentadas deberán desestimarse en este punto, y así será declarado en el fallo de este tribunal.*

IX. Efectos de la sentencia.

Como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, esta sala posee autoridad para modular los efectos de sus decisiones. En efecto, “[...] este [t]ribunal puede modular los efectos de sus decisiones, porque ello constituye una función inherente a su actividad jurisdiccional. En vista de que esta [s]ala se encuentra obligada a brindar una eficaz protección de los contenidos constitucionales por su papel de guardián de la constitucionalidad, puede usar los diversos mecanismos que desarrollan la doctrina y la jurisprudencia constitucional para reparar las infracciones cometidas contra la Constitución”¹⁶. Con base en lo anterior, esta sala aclara que:

1. Si en una sentencia de inconstitucionalidad estimatoria se omite especificar cuáles son sus efectos, deberá entenderse que lo son hacia el futuro, con independencia de si la inconstitucionalidad se funda en vicios de forma o en vicios de contenido. No obstante, tal regla quedará sujeta a la modulación de los efectos que se haga, de manera que si esta sala realiza un expreso pronunciamiento al respecto, deberá estarse a lo específicamente dispuesto en él.

2. El criterio interpretativo fijado en la sentencia de 9 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 6-2016 AC sobre la iniciativa de ley solo podrá ser invocado a partir de la fecha en que dicha decisión fue publicada en el Diario Oficial, pues a partir de este momento es que se producen los efectos generales y obligatoria para todos.

3. Por otra parte, esta sala considera indispensable aclarar cuál debe ser la autoridad competente para conocer el proceso de autorización de remoción o despido de funcionarios o empleados municipales y el proceso de nulidad de remoción o despido contra el mismo tipo de servidores públicos. Esta aclaración, naturalmente, no debe entenderse como la resolución de un conflicto de compe-

¹⁶ Ej. sentencia de 13 de enero de 2010, inconstitucionalidad 130-2007.

tencia específico, sino más bien como un análisis en abstracto¹⁷ sobre las relaciones entre normas que aparentemente estarían en conflicto y una explicitación de la consecuencia que se derivaría de él, que atañe a las autoridades judiciales que en principio deben conocer de la materia examinada en esta sentencia. (...)”

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PROCESOS DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO Y NULIDAD

“Sin embargo, que lo anterior sea así, no significa que esta sala esté admitiendo que la normativa aplicable en los procesos de autorización de despido y de nulidad pertenezca al ámbito del Derecho Laboral. Se aclarar que el régimen que se aplica en estos procesos corresponde al Derecho Administrativo Sancionador, pero la particularidad consiste en que el conocimiento de esta materia específica ha sido atribuido a los jueces de lo laboral o a los jueces con competencia en esa materia del municipio de que se trate. De ahí que, para evitar cualquier tipo de confusión sobre este aspecto, es pertinente aclarar cuál es la naturaleza de la función de los entes jurisdiccionales que pueden conocer del proceso de “autorización” de despido de un servidor público municipal.

El despido de un servidor público municipal está diseñado en dos fases. En la primera se configura la validez formal del despido¹⁸, es decir, se verifica su existencia¹⁹. Esto supone que la decisión emitida por la autoridad municipal

¹⁷ En este punto conviene tener en cuenta que el conflicto de competencia es concreto y no abstracto, pues se suscita cuando dos o más tribunales reclaman para sí o rechazan el conocimiento de un mismo asunto.

¹⁸ Para una referencia general sobre el concepto de validez de los actos jurídicos, consúltese a Rùthers, Bernd, *Teoría del Derecho. Concepto, validez y aplicación del Derecho*, 1ª ed., 2009, pp. 187-189; y Delgado Echeverría, Jesús, *Validez de normas y de actos jurídicos*, 1ª ed., 2019, pp. 70-71. Y para una noción sobre la distinción entre la validez y eficacia de los actos administrativos, véase a Gamero Casado, Eduardo, *Derecho Administrativo. Monografías*, 1ª ed., 2001, pp. 75-108; Santamaría Pastero, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, 3ª ed., 2002, pp. 136-168; y García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, 12ª ed., 2004, pp. 547-599.

¹⁹ Este tribunal ya ha distinguido entre la validez y eficacia de las disposiciones jurídicas, lo que es un análisis trasladable al campo de los actos jurídicos. La cita completa del criterio sostenido por la Sala de lo Constitucional en la sentencia de 18 de abril de 2008, inconstitucionalidad 10-2007, relativo a tales conceptos es la siguiente: “Una disposición es válida, y en ese sentido es jurídica, cuando ha sido emitida de acuerdo con los cánones de producción normativa establecidos por el ordenamiento jurídico para tal fin; por tanto son las normas sobre producción jurídica las que regulan las competencias normativas de diversos órganos, los procedimientos que deben seguirse para generar las distintas fuentes, y la potencialidad normativa de cada fuente del derecho”. “En ese sentido, la nota esencial para predicar la validez de las disposiciones jurídicas, es el cumplimiento de ciertas condiciones formales y materiales, que el ordenamiento mismo prescribe como necesarias para que aquellas se mantengan en él”. Por su parte, se ha dicho que la eficacia, “[...] se entiende como la posibilidad que la disposición cumpla con los objetivos previstos a su emisión, es decir implica su fuerza peculiar en tanto potencialidad normativa. La eficacia de una disposición se determina en virtud de los efectos jurídicos previstos por el ordenamiento para la misma, como deber de cumplimiento de los destinatarios u órganos de aplicación del derecho, noción que se presenta en un plano fáctico –aplicación y cumplimiento de las disposiciones–”. Con base en lo anterior, el tribunal concluyó que “[...] la diferenciación entre validez y eficacia se vuelve necesaria, pues, efectivamente la validez es un atributo jurídico de las disposiciones a partir de su relación con las fuentes de su juridicidad –normas de producción jurídica–, que determinan las condiciones de su producción; mientras que la eficacia, como potencialidad normativa de una disposición, supone el acomodo de la realidad normada a la disposición”.

correspondiente es un acto administrativo, que se emite cuando ocurre la causal de remoción (art. 68 LCAM). Así lo reconoce la ley al establecer que “[...] el Concejo, el Alcalde o la Máxima Autoridad Administrativa [...] comunicará por escrito [...] al correspondiente Juez de lo Laboral [...] su decisión de despedir [...]” al servidor municipal (art. 71 n° 1 LCAM). Lo que ocurre acá es que hay un acto administrativo que debe ser comunicado por escrito al Juez de lo Laboral (o en su caso, al juez que tenga esa competencia) para que este controle su constitucionalidad o legalidad.

En la segunda fase existe un control jurisdiccional de ese acto administrativo. En efecto, para que la remoción o el despido produzca las consecuencias jurídicas que está llamado a cumplir es condición necesaria el inicio y sustanciación de un proceso jurisdiccional a cargo del referido Juez de lo Laboral, a fin de que la autoridad municipal sea autorizada para “imponer” su decisión de despedir al funcionario o empleado municipal²⁰. Según el art. 67 LCAM, “[...] las sanciones de despido serán *impuestas* por el Concejo, el Alcalde o la Máxima Autoridad Administrativa, según el caso, previa autorización del Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, en caso de actuación asociada de las municipalidades o de las entidades municipales, de acuerdo al procedimiento contemplado en esta Ley”²¹. Por tanto, la autoridad municipal emite una decisión de despido, pero no puede imponerla (es decir, ejecutarla) de manera directa, si no hasta que recibe la autorización judicial para ello. Si el acto administrativo del despido se ejecuta sin autorización judicial, entonces quedaría habilitado a favor del agraviado el inicio del proceso de nulidad de despido (arts. 74 y 75 LCAM)²².

²⁰ En la jurisprudencia constitucional se ha terminado que “el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves” para un funcionario o empleado público y municipal (sentencia de 16 de octubre de 2007, inconstitucionalidad 63-2007), por lo que la autorización jurisdiccional se fundamenta en dos razones: la primera: “[...] de tipo político, en el sentido de neutralizar las denominadas políticas de despojo que obligan al funcionario público a servir a intereses partidarios por temor a la destitución, cesación o despido” (sentencia de 1 de marzo de 2004, amparo 1317-2002); y la segunda, “[...] de tipo técnico, en el sentido que la estabilidad en el cargo es exigida por la especialización de funciones a través de la experiencia en el mismo durante el plazo señalado en la ley” (sentencia de 22 de mayo de 2003, amparo 591-2002).

²¹ En efecto, este criterio ha sido replicado en nuestra legislación, al reconocerse que “[c]uando el acto requiera la autorización o aprobación de un funcionario o entidad distinta del que lo emita, no producirá efectos mientras ésta no se haya dado” (art. 27 inc. 2° de la Ley de Procedimientos Administrativos).

²² Así lo ha indicado este tribunal, al señalar que: “[...] el art. 74 de la LCAM establece que los despidos de funcionarios o empleados que se efectúen sin observarse los procedimientos establecidos en esa ley serán nulos y, a su vez, el art. 75 inc. 1° de la LCAM determina que, cuando un funcionario o empleado fuere despedido sin seguirse el procedimiento establecido en esa ley, podrá concurrir ante el juez de lo laboral o con competencia en esa materia del municipio que se trate solicitando la nulidad del despido”, por lo que “[...] los trabajadores municipales comprendidos en la carrera administrativa, al gozar del derecho a la estabilidad laboral, no pueden ser despedidos sin un procedimiento previo; por tanto, si bien los procedimientos para despido y nulidad de despido —arts. 71, 74 y 75 de la LCAM— se encuentran ubicados en el título que regula el régimen disciplinario, no es posible interpretar que estas disposiciones son aplicables de forma exclusiva a los supuestos de despidos de carácter disciplinario, pues los referidos procedimientos tienen como finalidad tutelar el derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios o empleados que hayan sufrido un ‘despido arbitrario’, es decir, sin causas, fundamentado en causas distintas a las establecidas en la ley y/o sin seguirse el procedimiento legalmente diseñado para ello” (sentencia de 23 de diciembre de 2015, amparo 796-2013).

Lo anterior indica que estamos en presencia de dos actos: uno administrativo y otro jurisdiccional. El acto administrativo está representado por la decisión de la autoridad municipal correspondiente mediante la cual decreta el despido o remoción de un funcionario o empleado municipal y que debe ser comunicada al juez correspondiente (art. 71 n° 1° LCAM). Este acto administrativo está sujeto a un control jurisdiccional a través del proceso de autorización de remoción o despido, dentro del cual se emite una “sentencia definitiva” (para ocupar la expresión del art. 79 inc. 1° LCAM), que es el acto jurisdiccional que autoriza o deniega la imposición de la remoción o despido. Por tanto, la resolución judicial del Juez de lo Laboral no es acto administrativo, sino un acto jurisdiccional por medio del cual se ejerce un control sobre un acto administrativo.

Otra consecuencia del carácter especial de la competencia atribuida a los jueces de lo laboral o jueces que conozcan de esa materia para el conocimiento del proceso de autorización de despido y a las cámaras de segunda instancia en materia laboral para el conocimiento del recurso de revisión, es el carácter especial del art. 79 inc. 4° LCAM, que atribuye a la Sala de lo Contencioso Administrativo la competencia para conocer de la “acción” contencioso administrativa que se interponga en contra de la decisión emitida por la cámara de segunda instancia en materia laboral. Aunque el art. 14 LJCA no prevea la competencia para conocer en única instancia de demandas contra las decisiones de las referidas cámaras, deberá entenderse que estamos en presencia de una competencia especial atribuida a la Sala de lo Contencioso Administrativo, antes de que la LJCA entrara en vigencia.

De nuevo, como el art. 79 inc. 4° LCAM es una disposición que atribuye una competencia (y por ello se trata de una norma constitutiva, no de una norma regulativa), no es posible admitir que ha sido derogada tácitamente por el art. 14 LJCA. La razón es simple: ambas disposiciones legales no contienen normas que puedan ser lógicamente incompatibles entre sí. Por tanto, se deberá entender que la competencia para conocer, en única instancia, de las demandas presentadas en contra de las resoluciones emitidas por las Cámaras de Segunda Instancia de lo Laboral en los recursos de revisión antedichos es una competencia especial y adicional a las indicadas en el art. 14 LJCA, sin que quepa la posibilidad de entender que los jueces de primera instancia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que podrán revisar las decisiones de las cámaras de segunda instancia.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 159-2015AC, fecha de la resolución: 14/12/2020

RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN ADOPTADO POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

ETAPAS QUE SIGUE DICHO PROCEDIMIENTO, DE CONFORMIDAD A LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

“5. Procedimiento para adoptar un régimen de excepción en sede legislativa. Este puede ser determinado a partir de los arts. 29, 135, 136, 137, 139 y

167 ord. 5° Cn. Según estas disposiciones y la jurisprudencia constitucional, el procedimiento sería, en general, el que sigue:

A. Iniciativa. A diferencia de lo que ocurre con el proceso de formación de ley, en el que la iniciativa se rige en su totalidad por el art. 133 Cn. y lo dicho en la sentencia de 9 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 6-2016, la propuesta para la adopción de un régimen de excepción solo puede hacerse por los diputados de la Asamblea Legislativa (arts. 29 inc. 1°, 131 ord. 27° y 133 ord. 1° Cn.) y el Consejo de Ministros (art. 167 ord. 5° Cn.). Esto es así porque, de admitirse lo contrario, los demás entes mencionados en el art. 133 Cn. tendrían “iniciativa” en materias ajenas a su competencia exclusiva, lo que incluye al Presidente de la República mediante sus ministros (art. 133 ord. 2° Cn.), lo cual contravendría el sentido y propósito de los arts. 166, 167 ord. 5° y 168 Cn.: separación intraorgánica de funciones en el Ejecutivo y crear mecanismos de control intraorgánico (Allan Brewer-Carías, “Sobre la mutación del principio de la separación de poderes en la jurisprudencia constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, n° 132, 2012, p. 204; Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed., 2001, p. 66; y Francisco Bertrand Galindo, et. al., *Manual de Derecho Constitucional*, tomo II, 2ª ed., 1996, p. 1112).

Desde esa perspectiva, tanto la Asamblea como el Consejo de Ministros, dentro de la Constitución, son un límite a las actuaciones del Presidente de la República.

B. Fase de diálogo y deliberación pública. Producida la iniciativa, el presidente de la Asamblea Legislativa debe convocar inmediatamente a los diputados, incluso en días y horas inhábiles, para que obligatoriamente se presenten, con la documentación pertinente e idónea al caso concreto, y discutan el texto de la propuesta con independencia de la decisión que en definitiva se adopte (sentencia de inconstitucionalidad 7-2012, ya citada, y art. 135 inc. 1° Cn.). Si la propuesta fue del Consejo de Ministros, pero no adjuntó un texto para el régimen de excepción, la Asamblea Legislativa también deberá elaborarlo por iniciativa propia. En este caso, debe considerar que la regla general es que la dispensa de trámite está justificada, siempre y cuando se cumpla con los estándares constitucionales que derivan de la sentencia de 14 de noviembre de 2016, inconstitucionalidad 67-2014.

C. Fase de votación nominal y pública, y de aprobación del régimen de excepción. Cuando la propuesta ha sido lo suficientemente discutida –o cuanto menos se ha posibilitado su discusión–, debe ser sometida a una votación nominal y pública (sentencia de inconstitucionalidad 7-2012, ya citada, y art. 131 ord. 27° Cn.). La mayoría necesaria para que se apruebe es de dos tercios de votos de los diputados electos si se trata del supuesto previsto en el art. 29 inc. 1° Cn. (art. 131 ord. 27° Cn.) y del voto de las tres cuartas partes de los diputados electos cuando se trate del supuesto que establece el art. 29 inc. 2° Cn.”

CONSIDERACIONES SOBRE LA SANCIÓN, PROMULGACIÓN, PUBLICACIÓN O VETO PRESIDENCIAL Y LOS PLAZOS PREVISTOS

“D. Sanción, promulgación y publicación, o veto presidencial. Si se aprueba el régimen de excepción, la Asamblea Legislativa debe remitir el decreto que lo contiene al Presidente de la República para que lo sancione y publique, o lo vete

(arts. 135, 136 y 137 Cn.). Este paso es una exigencia constitucional, al no estar incluido el régimen de excepción en los supuestos en que no es necesaria la sanción presidencial (art. 135 inc. 2º Cn.). No obstante, en este caso, las reglas constitucionales sobre producción normativa previstas en las disposiciones citadas deben interpretarse de forma consecuente con la urgencia de actuación que requieren los supuestos por los que puede adoptarse un régimen de excepción. La racionalidad normativa a veces se traduce en una racionalidad teleológica, consistente en que la normativa debe ser apta para lograr los fines sociales que persigue, como expresión del valor de eficiencia social (Manuel Atienza, “Contribución para una teoría de la legislación”, en Miguel Carbonell y Susana Thalía Pedroza de la Llave, *Elementos de técnica legislativa*, 1ª ed., 2000, pp. 19-20).

De conformidad con este criterio de racionalidad, es patente que no se lograría el fin social de reacción inmediata que persigue un régimen de excepción si se permite que el traslado del decreto de su adopción al Presidente de la República demore 10 días hábiles (art. 135 inc. 1º Cn.) y que, en caso de veto, el Presidente disponga de 8 días hábiles para devolverlo a la Asamblea Legislativa (art. 137 inc. 1º Cn.) o de 3 días hábiles para elevar la controversia constitucional a esta sala (art. 138 Cn.). Por esta razón, para no incurrir en actuaciones irracionales y en la ineficacia de los fines perseguidos por el art. 29 Cn. —en detrimento de los derechos fundamentales de las personas (ej., diseminación de la epidemia, ocupación territorial por el grupo beligerante enemigo, desatención de la catástrofe o calamidad, etc.)—, *en caso de que el decreto legislativo sea para adoptar un régimen de excepción, los tiempos que se prevén en los arts. 135 inc. 1º, 137 inc. 1º y 138 Cn. no tienen aplicación*. En tal caso, el traslado, devolución o elevación deben hacerse de forma inmediata, es decir, sin intermediación alguna de tiempo —al punto, al instante— (aclaración de 8 de febrero de 2019, inconstitucionalidad 57-2016).”

EL TIEMPO DEL QUE SE DISPONE PARA LA PUBLICACIÓN Y EL DE *VACATIO LEGIS* NO SE RIGEN POR LA LITERALIDAD DE LOS ARTS. 139 Y 140 CN

“E. Publicación del decreto legislativo de adopción del régimen de excepción. Luego de que se agote la etapa anterior —y todas sus alternativas, según el caso—, se debe proceder a la publicación del decreto (art. 139 Cn.). Al igual que en los supuestos mencionados con anterioridad, el tiempo del que se dispone para la publicación y el de *vacatio legis* no se rigen por la literalidad de los arts. 139 y 140 Cn., pues lo único que se lograría con esto es la ineficacia absoluta o relativa de la decisión de adoptarlo, lo cual se reflejaría negativamente en los derechos fundamentales de las personas. Por ello, en este supuesto la publicación debe ser inmediata y sin el período de *vacatio legis*, pensado tradicionalmente para normas de vigencia temporal. Debe tenerse presente que un régimen de excepción pretende normar la anormalidad, de manera que exige un pensamiento enfocado en la legitimidad constitucional, mucho más ambiciosa que otras formas de legitimidad normativa (Eusebio Fernández García, *Filosofía política y Derecho*, 1ª ed., 1995, p. 67).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL

“C. Por otro lado, esta sala ya ha sostenido que “el régimen de excepción o suspensión de garantías constitucionales aparece en nuestra Constitución [...] como un ordenamiento de reserva, que permite afrontar algunas de las llamadas situaciones excepcionales, es decir, aquellas situaciones anormales, extraordinarias y temporarias derivadas de acontecimientos caracterizados por cierto nivel de gravedad –guerra, calamidad pública, invasión, rebelión, sedición, catástrofe, grave perturbación del orden y otros–, las cuales hacen necesario revestir a los órganos estatales –especialmente al Ejecutivo– de facultades igualmente extraordinarias para hacer frente de manera pronta y eficaz a dicha situación” (sentencia de 14 de febrero de 1997, inconstitucionalidad 15-96).”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 46-2020, fecha de la resolución: 13/05/2020

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 24-2020, fecha de la resolución: 18/03/2020

EL PLAZO CONSTITUCIONAL PREVISTO ES EL MÁXIMO, NO EL MÍNIMO

“IV. Traslado del objeto de control.

1. El presente caso plantea una situación particular y anormal en el ordenamiento jurídico salvadoreño. La Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19 fue emitida con base en el art. 29 Cn. (Considerando I). El art. 30 Cn., estrechamente ligado al art. 29 Cn., prevé que el plazo de suspensión de los derechos fundamentales no debe exceder de 30 días y que, transcurrido el mismo, la suspensión puede prolongarse por igual período y mediante un nuevo decreto, siempre que continúen las circunstancias que lo motivaron. El Decreto n° 594 tenía, según su art. 10, una vigencia de 15 días contados a partir de su entrada en vigor, esto es, de su publicación en el Diario Oficial, que se realizó el 15 de marzo de 2020. Ante el vencimiento de dicho plazo, constituye un hecho público y notorio que la Asamblea Legislativa aprobó el Decreto Legislativo n° 611, de 29 de marzo de 2020, que contiene la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19. Dicho decreto fue publicado en el Diario Oficial n° 65, tomo 426, de 29 de marzo de 2020.

El plazo previsto en el art. 30 Cn. es un plazo máximo, no mínimo. La expresión “no excederá” es indicativa de ello. Puesto que el régimen de excepción permite al Estado suspender derechos fundamentales, el plazo durante el cual estará vigente se sujeta a las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad. En efecto, dicho plazo debe ser el razonablemente indispensable para la obtención del fin constitucional que se persigue con la suspensión de derechos. Como se está en presencia de una situación de emergencia o anormalidad, su vigencia debe quedar limitada a la existencia de la situación excepcional que se

trata de corregir, pues su objetivo esencial es restablecer la normalidad (Carlos Vidal Prado y David Delgado Ramos, “Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 92, 2011, p. 261).”

LA CONSTITUCIÓN HABILITA LA PROLONGACIÓN DEL PLAZO, NO LA FIJACIÓN DE UN PLAZO NUEVO

“Si esto es así, ello sugiere que no se le puede exigir a la Asamblea Legislativa o al Consejo de Ministros un acierto matemático sobre si las medidas específicas aprobadas serán de la duración apropiada para poner fin a la situación de anomalía. Por esta falta de certeza, el art. 30 Cn. prevé que “[t]ranscurrido este plazo [la suspensión] podrá prolongarse [...] por igual período y mediante nuevo decreto, si continúan las circunstancias que la motivaron”. “Prolongar” (verbo utilizado en el art. 30 Cn.) es un verbo que hace referencia a la extensión de un plazo fijado con anterioridad, de manera tal que al plazo aprobado originalmente le debe suceder una prolongación, no la fijación de uno nuevo.”

LA REGULACIÓN DE RÉGIMENES DE EXCEPCIÓN EN DECRETOS LEGISLATIVOS DIVERSOS SUPONEN FRAUDES AL LÍMITE DEL PLAZO CONSTITUCIONALMENTE PERMITIDO

“Por las razones indicadas, esta sala considera que el Decreto Legislativo nº 611 constituye materialmente una prórroga del Decreto nº 594. Y ello es a pesar de que a la ley que contiene el Decreto nº 611 se le califique como “nueva”. Esta forma de entender el estado de cosas producido por este último decreto previene fraudes a la Constitución, porque impide que cualquier decreto sucesivo a un decreto de régimen de excepción sirva para defraudar el límite previsto por la norma fundamental mediante “nuevos” decretos indefinidos. Además, a la luz de la realidad –de la que el Derecho no puede aislarse (admisión de 17 de febrero de 2020, inconstitucionalidad 10-2020)–, es evidente que el “nuevo” régimen de excepción, adoptado justamente el último día de vigencia del anterior, contiene el mismo supuesto habilitante: la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19. Y por ello mismo tiene un contenido casi idéntico al del anterior y relaciona expresamente jurisprudencia constitucional emitida en el marco del régimen de excepción materialmente prorrogado.”

DEFINICIÓN DE CONFORMIDAD A PRECEDENTES CONSTITUCIONALES

“3. Según los precedentes constitucionales, “[e]l régimen de excepción o suspensión de garantías constitucionales aparece en nuestra Constitución [...] como un ordenamiento de reserva, que permite afrontar algunas de las llamadas situaciones excepcionales, es decir, aquellas situaciones anormales, extraordinarias y temporarias derivadas de acontecimientos caracterizados por cierto nivel de gravedad –guerra, calamidad pública, invasión, rebelión, sedición, catástrofe, grave perturbación del orden y otros–, las cuales hacen necesario revestir

a los órganos estatales –especialmente al Ejecutivo– de facultades igualmente extraordinarias para hacer frente de manera pronta y eficaz a dicha situación” (sentencia de inconstitucionalidad 15-96, ya citada). Además, en la sentencia citada se reconoció que el régimen de excepción se rige por los principios de proporcionalidad y estricto Derecho –según el último, todo lo relativo a él debe estar reglamentado por el Derecho, especialmente la Constitución–. Y para evitar excesos en su aplicación, determinó la posibilidad de fijar parámetros y formas de responsabilidad a los órganos decisores.

Y es que, en general, la regulación constitucional del régimen de excepción busca limitar la discrecionalidad en su declaración y ejercicio –principio de estricto Derecho– (Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 9 de marzo de 2011, C-156/11). Debido a sus efectos en los derechos fundamentales –su suspensión–, dicho régimen debe considerarse como una situación excepcional motivada por circunstancias de tal gravedad que justifiquen las medidas suspensivas, sin que esto suponga que los hechos superen al Derecho y terminen por desplazar su fuerza normativa. Por ello, estas situaciones extraordinarias deben ser entendidas como algo que debe abordarse desde la lógica de la excepcionalidad y de la duración por el tiempo mínimo indispensables, y con el menor sacrificio posible para los derechos fundamentales (Francisco Balaguer Callejón, *Manual de Derecho Constitucional. Volumen II*, 11ª ed., 2016, pp. 458-459). Esta sala retomará con más detalle el tema del régimen de excepción en un apartado distinto de esta sentencia.”

CONDICIONES DE APLICACIÓN

“VIII. El régimen de excepción.

1. A. Condiciones de aplicación. El art. 29 Cn. establece que “[e]n casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos 5, 6 inciso primero, 7 inciso primero y 24 de esta Constitución, excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos. Tal suspensión podrá afectar la totalidad o parte del territorio de la República, y se hará por medio de decreto del Órgano Legislativo o del Órgano Ejecutivo, en su caso. [...] También podrán suspenderse las garantías contenidas en los Arts. 12 inciso segundo y 13 inciso segundo de esta Constitución, cuando así lo acuerde el Órgano Legislativo, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los Diputados electos; no excediendo la detención administrativa de quince días”. Las “situaciones anormales, extraordinarias y temporarias” como supuestos habilitantes para la adopción de un régimen de excepción son, de acuerdo con esta sala, las previstas en tal disposición (sentencia de inconstitucionalidad 15-96, ya citada).”

LA EPIDEMIA DE COVID-19 COMO CIRCUNSTANCIA EXCEPCIONAL PARA DECLARARLO

“B. Una de esas circunstancias excepcionales es la “epidemia”. En relación, la Organización Mundial de la Salud define la epidemiología como el estudio de

la distribución y los determinantes de estados o eventos (enfermedades) relacionados con la salud y la aplicación de esos estudios al control de enfermedades y otros problemas de salud (<https://www.who.int/topics/epidemiology/es/>). Si bien este tribunal no se puede arrogar la opinión profesional que corresponde a la ciencia médica, para una persona media es sabido, aunque sea de forma intuitiva, no conceptual –en el sentido epistemológico de esta expresión–, que la epidemiología se ocupa de fenómenos como el efecto de pasar de contacto continuo al discontinuo, la dispersión de un grupo infectado, infección de grupo a grupo y la inmunización natural y artificial, entre otros (Topley, “La biología de las epidemias”, en *El desafío de la epidemiología. Problemas y lecturas seleccionadas*, 1ª ed., 1988, pp. 794-811 –publicación de la Organización Panamericana de la Salud–).

La Organización Mundial de la Salud considera que el término “epidemia” alude a una cuestión de proporción en la incidencia –nuevos casos– de una enfermedad, que puede ser transmisible o no, que se observa cuando la presencia de casos confirmados de una enfermedad o de algún evento relacionado con la salud, en una comunidad o región, claramente exceden las expectativas calculadas para una determinada temporada (Organización Mundial de la Salud, *Ethical considerations in developing a public health response to pandemic influenza*, 1ª ed., 2007). El desarrollo y expansión del concepto ilustra el hecho de que hay distintos tipos de epidemias, cada una con ciclos vitales, índices de contagio, resistencia a antibióticos y mortalidad, que son únicos, lo que convierte a la planificación contra las epidemias y, por ende, contra las pandemias, en algo impredecible (Pedro Alejandro Villarreal Lizárraga, *Pandemias y Derecho: Una perspectiva de gobernanza global*, 1ª ed., 2019, p. 21).

Por un argumento *a fortiori*, las pandemias también quedan comprendidas en el ámbito de aplicación del art. 29 Cn., siempre y cuando se trate de una que afecte a El Salvador, conclusión a la que debe llegarse con base en los datos científicos objetivos que por el momento estén disponibles. Según la Organización Mundial de la Salud, “[s]e llama pandemia a la propagación mundial de una nueva enfermedad. Se produce una pandemia de gripe cuando surge un nuevo virus gripal que se propaga por el mundo y la mayoría de las personas no tienen inmunidad contra él. Por lo común, los virus que han causado pandemias con anterioridad han provenido de virus gripales que infectan a los animales” (definición en https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/es/).

ÓRGANOS COMPETENTES Y PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL PARA ADOPTARLO

“2. Órganos competentes para adoptarlo. El régimen de excepción puede ser adoptado por la Asamblea Legislativa o por el Consejo de Ministros si se trata de la suspensión a la que se refiere el art. 29 inc. 1º Cn. –la de los derechos reconocidos en los arts. 5, 6 inc. 1º, 7 inc. 1º y 24 Cn.–. Si se trata de la Asamblea Legislativa, debe hacerlo de manera justificada, en votación nominal y pública con los dos tercios de votos, por lo menos, de los diputados electos (art. 131 ord. 27º Cn.). En cambio, si se trata del supuesto establecido en el art. 29

inc. 2º Cn. –suspensión de los derechos establecidos en los arts. 12 inc. 2º y 13 inc. 2º Cn.–, tal disposición solo confiere competencia a la Asamblea Legislativa para que adopte esta modalidad de régimen de excepción, con la consecuencia correlativa de que, tratándose de los derechos a los que ella se refiere, el Consejo de Ministros carece de competencia para suspenderlos. Además, para hacerlo, requiere del voto favorable de las tres cuartas partes de los diputados electos.

Por otro lado, la competencia del Consejo de Ministros para adoptar el régimen establecido en el art. 29 inc. 1º Cn. debe interpretarse como algo muy excepcional (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-8/87*, de 30 de enero de 1987, párrafos 20 y 24). Según nuestra Constitución, la Asamblea Legislativa sesiona periódicamente, por lo que el único supuesto en que el Consejo de Ministros puede ejercer la competencia conferida por el art. 29 inc. 1º Cn. es cuando se esté en presencia de un período largo en que la Asamblea Legislativa no sesione, como el vacacional. De hecho, en las discusiones de la Asamblea Constituyente se dijo expresamente que solo sería posible ejercer esta competencia por no estar reunida la Asamblea Legislativa, “porque está en el tiempo de las fiestas de agosto, [n]avidad o cualquier circunstancia parecida” (intervención del lic. Rey Prendes en los debates constituyentes, consultado en las versiones taquigráficas que contienen discusión y aprobación del proyecto de la Constitución de la República de 1983, tomo III, sesión del 24 de agosto de 1983, p. 16).

En tal sentido, la aplicación excepcional para el Consejo de Ministros solo resulta plausible de una imposibilidad material de reunión de la Asamblea, en iguales términos a lo expresado en esta sentencia respecto de la declaratoria de emergencia, lo cual no abarca el hecho de que no se instale una sesión plenaria o se determine su realización en una fecha posterior.”

EL ESTADO DE DERECHO JAMÁS SE SUSPENDE, LA LEGALIDAD CONSTITUCIONAL IMPERA EN TODO MOMENTO

“3. A. Principio de proporcionalidad y control constitucional. La suspensión de derechos fundamentales puede ser, a veces, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero, no se puede hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar. Así, esta no puede suponer jamás la suspensión temporal del Estado de Derecho o la autorización para que los gobernantes pasen por alto la legalidad constitucional a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidos, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que un gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-8/87*, ya citada, párrafos 20 y 24).”

LA CONSTITUCIÓN Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS TIENEN PLENA VIGENCIA

“Por tal razón, los estados de excepción no anulan la Constitución ni los instrumentos internacionales de derechos humanos, y no son, ni pueden ser, un Estado de facto, de manera que no revisten un grado absoluto, al encontrarse limitados por diversos tipos de controles que buscan impedir los excesos y garantizar los principios fundamentales que soportan el Estado de derecho (Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 16 de abril de 2010, C-252/10). En consecuencia, aunque provisionalmente suponen la regulación de la anormalidad, es la Constitución misma la que fija sus condiciones de aplicación, órganos competentes para adoptarlos, condiciones de cesación y los derechos que puede llegar a suspender. Y es que un régimen de excepción produce una auténtica paradoja: los derechos fundamentales se suspenden en beneficio de sí mismos. Prescindir de ese criterio finalista y tutelar conduciría a la distorsión del Estado de Derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza (Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 13 de abril de 1994, C-179/94). Por tal motivo, es imprescindible que un estado o régimen de excepción no conduzca a la supresión de la democracia, el Estado de Derecho y la forma y sistema de gobierno republicano, porque se adopta con la finalidad de protegerlos, no de distorsionarlos ni destruirlos.”

DEBE ESTAR DEBIDAMENTE JUSTIFICADO Y SUJETO A LÍMITES Y AL CONTROL CONSTITUCIONAL

“B. Por tanto, es imprescindible que el régimen de excepción esté debidamente justificado y sujeto a límites y al control constitucional. Esta sala ha sostenido que la adopción de un régimen de excepción debe respetar el principio de proporcionalidad (sentencia de inconstitucionalidad 15-96, ya citada). A esto habría que agregar que en estos casos el examen de proporcionalidad tiene un contenido dual: en sentido genérico, requiere de un análisis de la adopción del régimen en sí misma; y en sentido particular, debe determinarse la proporcionalidad de la suspensión de cada derecho concreto —no es preceptivo que todos se suspendan; y es precisamente por tal razón que el art. 29 Cn. emplea la expresión “podrá”, y no la de “deberá”—, ya que solo deben ser suspendidos en el grado estrictamente requerido para buscar el retorno a la normalidad y en relación de conexidad con las causas que originaron el régimen de excepción (Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 13 de abril de 1994, C-179/94). Por ejemplo, podría carecer de sentido suspender la libertad de expresión o información durante una epidemia o pandemia, en tanto que en esas situaciones el acceso a la información y el flujo de datos objetivos y opiniones es deseable y beneficioso (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020*, parte resolutive, párrafos 29, 30, 31, 32 y 33).”

SUSPENDE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, PERO NO SUS GARANTÍAS

“4. A. Régimen de excepción como suspensión de derechos fundamentales, no de sus garantías. Un régimen de excepción solo suspende los derechos fundamentales, pero no sus garantías –que se mantienen incólumes a pesar de su declaración–. Tal afirmación debe ser explicada con mayor detalle. Esta sala ha sostenido que “la medida a adoptar para afrontar [las situaciones previstas en el art. 29 Cn.] es la suspensión de garantías constitucionales o, dicho de manera más correcta, la [...] de ciertos derechos fundamentales” (sentencia de inconstitucionalidad 15-96, ya citada). En tal sentido, la expresión “suspensión de garantías constitucionales” que se emplea en los arts. 29, 30 y 31 Cn. equivale, según la jurisprudencia constitucional, a la suspensión del ejercicio de los derechos fundamentales que son protegidos mediante sus garantías.

Según ha sostenido este tribunal, y como se dijo antes, los derechos fundamentales son “facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución” (sentencia de inconstitucionalidad 105-2014, ya citada). En cambio, las garantías son los instrumentos de protección de los derechos –ej., amparo y hábeas corpus– (sentencia de 23 de enero de 2015, inconstitucionalidad 53-2012). Estas pueden ser positivas o negativas. Las primeras son las obligaciones correspondientes a las expectativas positivas o de prestación que generan los derechos fundamentales. Las segundas designan las prohibiciones correspondientes a aquellas expectativas negativas o de no lesión correlativas a tales derechos (Luigi Ferrajoli, *La democracia constitucional*, ya citado, p. 44).

Las garantías también pueden ser primarias y secundarias. Las garantías primarias son las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos garantizados, es decir, son la suma de las garantías positivas y negativas (Luigi Ferrajoli, *Los derechos y sus garantías*, 1ª ed., 2016, pp. 55-56). Estas garantías primarias se rigen por la prohibición de regresividad, ya que una vez que se reconoce un derecho fundamental y sus obligaciones correlativas, no es posible, en principio, retroceder en su reconocimiento o en el alcance de su ámbito de protección (Guillermo Escobar, *Nuevos derechos y garantías de los derechos*, 1ª ed., 2018, pp. 186-189; y sentencias de 16 de diciembre de 2013 y 26 de julio de 2017, inconstitucionalidades 7-2012 y 1-2017, respectivamente). Las garantías secundarias son las obligaciones de los órganos jurisdiccionales de aplicar la sanción o invalidar cuando se constaten actos ilícitos o actos no válidos –respectivamente– que violen los derechos y, con ellos, sus correspondientes garantías primarias (Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, 2ª ed., 2010, p. 64). En general, todos los procesos judiciales tienen esta naturaleza, debido a que los jueces son garantes jurisdiccionales de todos los derechos, en especial los fundamentales (Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*, 1ª ed., 2012, p. 211). Pero, algunos procesos judi-

ciales sirven para la protección reforzada de esos derechos fundamentales –ej., amparo y hábeas corpus–.

B. Este análisis sobre las garantías lleva a una conclusión que matiza lo que esta sala sostuvo en la sentencia de inconstitucionalidad 15-96, ya citada: según el caso, un régimen de excepción suspende alguno, varios o todos los derechos fundamentales que establece el art. 29 Cn. y sus garantías primarias –hasta el alcance constitucionalmente permitido–, puesto que si el derecho es suspendido, también lo son las obligaciones positivas y negativas correlativas que genera. En cuanto a las garantías secundarias, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no pueden ser suspendidas las “garantías judiciales indispensables” para la protección de los derechos fundamentales –cuáles sean “indispensables” dependerá del contenido de cada derecho concernido–; esto es, aquellas que permitan la intervención de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial, apto para determinar la constitucionalidad y legalidad de las acciones u omisiones dentro del estado de excepción. En consecuencia, algunos procesos judiciales ordinarios pueden suspenderse, siempre y cuando ello sea una medida proporcional; y en ningún caso pueden suspenderse los procesos constitucionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, ya citada, párrafos 27-43 –en especial, el párrafo 42–).”
Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

SU LIMITACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL ESTÁ SUJETA A LA RIGUROSIDAD DE LOS CONTROLES DE: IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD

“B. La Constitución, al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos por ella creados, y al establecer la obligación del ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, limita el ejercicio del poder (sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010). Esta dinámica de interacción en el proceso político se desarrolla bajo tres tipos de normas: (i) las prohibiciones, es decir, aquellos aspectos que son constitucionalmente imposibles o vedados, pues encajan dentro de la esfera de lo que no se puede decidir; (ii) las órdenes o mandatos, que postula los aspectos de la realidad que son constitucionalmente necesarios; y (iii) las prescripciones habilitantes que encajan dentro de lo discrecional –es decir, ámbitos constitucionalmente posibles– (sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006).

Dentro de este último tipo de normas se configura el margen estructural que la Constitución confía a los entes públicos, principalmente los que tienen competencias relacionadas con la concreción normativa de los preceptos constitucionales (Robert Alexy, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 66, 2002, pp. 22-23). A tales efectos, se puede afirmar que existen tres tipos de márgenes de acción estructurales: para la fijación de fines, para la elección de medios y para la ponderación (sentencia

de inconstitucionalidad 20-2006, ya citada). Sobre este último, se ha dicho que la ponderación es la parte esencial de la dogmática de la Constitución como marco. La forma como deba resolverse el problema de la constitucionalización depende sobre todo de la respuesta que se dé al problema de la ponderación. El mandato de ponderación es idéntico al tercer subprincipio de la proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se trata del problema del margen para la ponderación, en definitiva, todo se remite al papel del principio de proporcionalidad.

En ese sentido, si bien el legislador puede ponderar derechos fundamentales al crear las leyes que los regulen o limiten, esta potestad no está exenta de límites, puesto que debe respetar el principio de proporcionalidad –artículo 246 Cn.– en ejercicio de esa competencia. En ese sentido, la Asamblea Legislativa, al limitar un derecho fundamental, debe cuidar que las medidas limitadoras sean idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Kimel vs. Argentina*, sentencia de 2 de mayo de 2008, párrafo 58). Con anterioridad este tribunal ha sostenido que el test de proporcionalidad es un criterio estructural que sirve para articular las tensiones entre las disposiciones constitucionales –con su densidad normativa– y las concreciones interpretativas de las mismas (sentencia de 20 de enero de 2009, inconstitucionalidad 84-2006). Ello permite la adaptación de la norma a la realidad pero dentro del marco constitucional.”

LA AFECTACIÓN NEGATIVA CONSTITUYE: SUPRIMIR, ELIMINAR, IMPEDIR O DIFICULTAR SU EJERCICIO, PARA ELLO SE EXIGE QUE MEDIE UN NEXO DE CAUSALIDAD O DE IDONEIDAD NEGATIVA

“(...) B. El legislador está habilitado para intervenir los derechos fundamentales, siempre que lo haga dentro del marco permitido por la Constitución. La atribución a la ley de la posibilidad de intervención en un derecho fundamental que constituye el objeto de control constitucional es, en efecto, un presupuesto de la aplicación del principio de proporcionalidad. Toda ley que afecte de manera negativa a una norma o una posición que pueda adscribirse al ámbito de protección inicial de un derecho fundamental debe ser considerada como una limitación a ese derecho. La idea de afectación negativa tiene una extensión destacable, debido a que comprende toda clase de desventajas que una norma pueda producir en un derecho, tales como suprimir, eliminar, impedir o dificultar su ejercicio. Para que se produzca esa desventaja es necesario que entre la norma legal y la afectación del elemento fundamental del derecho medie un nexo de causalidad o de idoneidad negativa –jurídica o fáctica–. En otros términos, es pertinente que la norma sea idónea para suprimir o eliminar jurídicamente la posición o elemento esencial en el derecho afectado –afectación normativa–, o bien que sea idónea para impedir o dificultar el ejercicio de las acciones que habilita el derecho o menoscabar el estatus de las propiedades o situaciones pertenecientes a él –afectación fáctica– (sentencia de inconstitucionalidad 105-2014, ya citada). En todo caso, la ley siempre debe respetar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.”

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA REGULACIÓN, LIMITACIÓN, SUSPENSIÓN Y PÉRDIDA DE LOS MISMOS

“3. A. Ahora bien, la catalogación de una disposición como una intervención negativa en un derecho fundamental no implica automáticamente su inconstitucionalidad, sino que solo presupone que contra dicha norma pueden hacerse valer las garantías y los mecanismos de protección material de los derechos fundamentales. Por ello, es importante señalar las diferencias que existen entre regulación y limitación de derechos fundamentales. La primera es su dotación de contenido material, es decir, disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos y la estructuración de sus garantías. La segunda implica la afectación de su objeto o sujetos de forma que impide o dificulta el ejercicio de las acciones, propiedades o situaciones habilitadas por el derecho afectado (por ejemplo, sentencia de 5 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 13-2012).

B. a. La Constitución no solo prevé el instituto de la regulación y limitación de los derechos fundamentales. También contiene otras dos categorías que intervienen en ellos: la suspensión y pérdida. Así las cosas, nuestra Constitución establece dos supuestos de suspensión de derechos fundamentales: el establecido en el art. 29 Cn. y el del art. 74 Cn. Según la primera disposición, durante un régimen de excepción es posible “suspender” los derechos fundamentales previstos en los arts. 5, 6 inc. 1º, 7 inc. 1º y 24 Cn. (primer tipo de régimen de excepción) o los de los arts. 12 inc. 2º y 13 inc. 2º Cn. (segundo tipo de régimen de excepción). Dicha suspensión “podrá afectar la totalidad o parte del territorio de la república”; es decir, su alcance es general, no individual o concreto. De acuerdo con la segunda forma, se trata de una particular esfera, los llamados derechos ciudadanos que se suspenden en caso de “auto de prisión formal”, “enajenación mental”, “interdicción judicial” o “negarse a desempeñar, sin justa causa, un cargo de elección popular” —en este último caso, la suspensión durará todo el tiempo que debiera desempeñarse el cargo rehusado—.

Por otro lado, la pérdida de ciertos derechos fundamentales se establece en el art. 75 Cn., según el cual, “pierden los derechos de ciudadano” los que se encuentren dentro de alguno de los siguientes supuestos: los de conducta notoriamente viciada; los condenados por delito; los que compren o vendan votos en las elecciones; los que suscriban actas, proclamas o adhesiones para promover o apoyar la reelección o la continuación del Presidente de la República, o empleen medios directos encaminados a ese fin; y los funcionarios, las autoridades y los agentes de estas que coarten la libertad del sufragio.

b. La base para diferenciar la limitación, suspensión y pérdida de derechos fundamentales es la identificación de su estructura triádica: disposición, norma y posiciones de derecho fundamental. En la sentencia de 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007, esta sala afirmó que la Constitución salvadoreña contiene una serie de disposiciones y normas sobre derechos fundamentales. Si toda disposición constitucional tiene valor normativo, lo mismo habría que predicar de las disposiciones iusfundamentales. Al ser interpretadas, estas

disposiciones de derecho fundamental permiten adscribir normas de derecho fundamental, es decir, lo que la disposición respectiva manda, prohíbe o permite, si se tratase de una norma regulativa (sobre normas regulativas: Josep Vilajosana, *El Derecho en acción. La dimensión social de las normas jurídicas*, 1ª ed., 2010, pp. 20-24; Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2ª ed., 4ª impresión, 2016, pp. 23-114). En ciertos casos, una disposición de derecho fundamental puede contener distintas normas y, por ende, distintos derechos, y cada derecho a su vez puede suponer varias posiciones jurídicas.”

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LAS DIFERENCIAS ENTRE LA LIMITACIÓN Y SUSPENSIÓN

“c. Limitación y suspensión de derechos son cosas distintas. Para explicar esta diferencia relevante para los efectos de esa sentencia, se debe partir de un argumento pragmático según el cual el constituyente y el legislador no hacen previsiones 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. 2º 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. 27º 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. 2º Cn.). La limitación de derechos está sometida al principio de reserva de ley, en donde la Constitución solo fija el orden marco para que el legislador pueda limitarlos mediante ley formal (siendo este un lugar común en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada y nacional), mientras que la suspensión de derechos está sometida a una reserva de Constitución, pues solo es posible hacerla en los casos expresamente previstos en esta.

La diferencia entre ambas figuras 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 determinadas 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.”

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LAS DIFERENCIAS ENTRE LA SUSPENSIÓN Y LA PÉRDIDA

“d. Finalmente, la diferencia entre la suspensión y pérdida de derechos fundamentales consiste en que la segunda suprime todas las modalidades de ejercicio de los derechos declarados como perdidos, sin excepción. A diferencia de la limitación, en la que solo se restringe alguna posición iusfundamental, y de la suspensión, en la que se restringen todas las modalidades de ejercicio, salvo las que se declaren como permitidas, en la pérdida de derechos queda sustraída la totalidad de posiciones iusfundamentales (o modalidades de ejercicio) que están albergadas en un derecho, de manera que su ejercicio se torna imposible de forma absoluta mientras dure la situación de pérdida. Esta pérdida de derechos debe realizarse, al igual que la suspensión, en los casos que la Constitución permite y por la autoridad competente, pudiendo recuperarse o volverse a ejecutar hasta que la misma autoridad los rehabilite. Esta declaratoria de pérdida de derechos puede realizarse sin necesidad de que exista un régimen de excepción, pero en los casos previstos por el art. 75 Cn., y la pérdida está solo referida a los derechos de ciudadanía, sin afectar otros derechos.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

SALARIO MÍNIMO DEL TRABAJADOR DEL SERVICIO DOMÉSTICO

DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL TRABAJO DOMÉSTICO ESTABLECIDA POR ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

“Aunque el art. 77 del Código de Trabajo proporcione una noción de “trabajador del servicio doméstico”, lo cierto es que ni en la Constitución ni en el Código de Trabajo hay una identificación precisa de los elementos definitorios del trabajo del servicio doméstico. No obstante, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a efecto de llegar a una aproximación, sostiene que el trabajo doméstico es aquel que presta, en relación de dependencia, una persona a otra u otras o a una o más familias, con el objeto de consagrarles su cuidado y su trabajo en el hogar, en tareas vinculadas a este, sin que dichas labores puedan representar para el empleador una ganancia económica directa. Entre sus principales características figuran: (i) la relación laboral es de dependencia, es decir, el trabajador cumple sus tareas bajo la dirección del empleador y a cambio de un salario; (ii) el empleador no obtiene ganancia económica con el trabajo del trabajador; (iii) las tareas que debe realizar el trabajador son todas aquellas relacionadas con el cuidado del hogar y de sus miembros.”

CARACTERÍSTICAS ESCENCIALES Y PROPIAS DEL TRABAJO DOMÉSTICO

“Aunque históricamente se sostuvo que una de las características esenciales del trabajo de servicio doméstico era la permanencia del trabajador, usual-

mente de sexo femenino, en el hogar del empleador, lo cierto es que hoy en día una afirmación como esa ya no es compatible con la realidad. Los datos empíricos que serán detallados más adelante permiten sostener que esta realidad ha cambiado, y que, en la actualidad, quienes desempeñan esta clase de trabajo no necesariamente conviven con el empleador y/o su familia.

De conformidad con el art. 45 Cn., este tipo de trabajo cuenta con características propias que obligan a diferenciarlo por su naturaleza de las demás prestaciones de servicio de carácter económico o de producción. Y por lo mismo, por no encuadrar dentro de los conceptos empresariales de productividad y producción, no se incluye en la relación contractual del trabajo dependiente que cumplen los empleados y obreros. *El carácter esencial del trabajo doméstico reside en la cordialidad y casi intimidad –con independencia de si la persona pernocta o no en la residencia de su empleador– que deriva de la confianza y convivencia que existe con la familia, a diferencia de otros trabajos en que el trabajador se mantiene extraño a la familia del patrono; y al conjunto de diversas relaciones que surgen al trabajar en actividades domésticas, atendiendo a un grupo familiar.*”

TODO TRABAJADOR TIENE DERECHO A DEVENGAR UN SALARIO MÍNIMO QUE SE FIJARÁ PERIÓDICAMENTE

“1. A. Como punto de partida, debe señalarse que el art. 38 ord. 2º Cn. establece que todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que se fijará periódicamente. Esta disposición reconoce un derecho fundamental que corresponde a quienes posean la categoría de “trabajadores”, sin exclusión alguna. De su tenor se infiere la necesidad de una actividad concreta de actualización normativa que garantice el reconocimiento y protección de aquel derecho. Dicha disposición, lejos de postergar la vinculación que el derecho impone hacia los entes con potestades normativas, reafirma el mandato de desarrollar las plataformas normativas sobre las cuales el derecho en mención se ejercerá (sentencia de 23 de enero de 2015, inconstitucionalidad 53-2012). En efecto, el precepto normativo mencionado tiene una estructura que es posible caracterizar como incompleta, ya que su eficacia requiere de una concreción normativa. De esta forma, *es posible apreciar la existencia de un derecho fundamental, cuya dimensión prestacional aun no goza de una protección y promoción mediante la garantía respectiva (el desarrollo de su contenido).*”

PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

“Según el principio de la unidad de la Constitución, las disposiciones constitucionales se hallan en una situación de mutua interacción y dependencia, de modo que solo su conexión global produce la conformación concreta de la comunidad por parte de la Constitución, según una realidad interpretativa en relación con una cuestión determinada. Sus significados posibles únicamente pueden atribuirse adecuadamente cuando sus preceptos se entienden como unidad. La labor de interpretación, pues, debe estar orientada en mayor medida hacia la

coordinación de las disposiciones de la norma fundamental con respecto a los casos que deban dirimirse (sentencia de 14 de octubre de 2013, inconstitucionalidad 77-2013).

Entonces, en la interpretación de la Constitución cada precepto solo adquiere su pleno valor y sentido en función del conjunto (ver: Tribunal Constitucional de España, sentencia de 18 de noviembre de 1983, 101/1983). El juez debe considerar que la Constitución no es una norma singular, sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido. Desde esta perspectiva, al interpretarse cada una de sus cláusulas, no han de entenderse como si fueran compartimentos estancos o aislados, sino cuidando que se preserve dicha unidad, cuyo núcleo básico lo constituyen las decisiones políticas fundamentales expresadas por el Poder Constituyente. Por ello, ha de evitarse una interpretación de la Constitución que genere superposición de normas, normas contradictorias y redundantes (Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 3 de noviembre de 2003, referencia 0005-2003-AI/TC).

Entendido en sentido amplio, este criterio engloba tres argumentos. El primero es el argumento de coherencia, según el cual los enunciados han de interpretarse tomando en cuenta que no pueden expresar normas incompatibles. El segundo, el argumento de sede de la materia, por el cual se atribuye un significado normativo a un precepto con base en el lugar que ocupa el texto normativo del que forma parte. Y, el tercero, el argumento sistemático en sentido estricto, que atribuye un significado normativo a un enunciado en atención al contenido de otros preceptos o normas.”

INTERPRETACIÓN SEGÚN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

“b. El art. 45 Cn. establece que “[l]os trabajadores agrícolas y domésticos tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo. Quienes presten servicio de carácter doméstico en empresas industriales, comerciales, entidades sociales y demás equiparables, serán considerados como trabajadores manuales y tendrán los derechos reconocidos a [e]stos”. Para lo que aquí interesa, se debe destacar que esta disposición constitucional protege a los trabajadores domésticos en cuanto a salarios.

Ahora bien, en la parte segunda del enunciado constitucional se establece que “la extensión y naturaleza de los derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo”. Esta parte de la disposición en análisis debe conectarse con el art. 38 ord. 2º Cn., porque esta última reconoce el derecho de todo trabajador –con inclusión de los que realizan servicios domésticos– a un salario mínimo. Si se interpretasen estas disposiciones de forma que estos trabajadores resulten excluidos del alcance del derecho contenido en el art. 38 ord. 2º Cn., se les atribuiría un significado incompatible con las exigencias del principio de igualdad (art. 3 Cn.),

pues se daría un trato diferenciado sin ninguna justificación constitucionalmente aceptable. En efecto, sobre este tema, lo que debería imperar es la paridad de trato a todos los trabajadores respecto del salario mínimo, como parte integrante del derecho al trabajo.

Entonces, no es posible afirmar que los trabajadores domésticos puedan ser discriminados en el goce del derecho al salario mínimo. Debe recordarse que dicho salario es una de las garantías de mayor relevancia en el marco de un Estado de Derecho que brinde protección a los derechos sociales, que encuentra fundamento en otros derechos fundamentales como la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social, y que es en sí mismo una de las garantías de la vida digna. Aunado a ello, este derecho busca que el individuo alcance los recursos que le permitan desarrollar un proyecto de vida (Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 15 de noviembre de 2016, T-629/16).

Si los derechos fundamentales que se denominan “derechos sociales” se vinculan con la llamada “dimensión social del individuo” es, precisamente, porque sirven para asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas, como presupuesto indispensable —esto es, condición necesaria— para el disfrute pleno de los demás derechos fundamentales de los que es titular. Y es que el ser humano propende a preocuparse inicialmente por sus derechos de subsistencia antes que de los demás, y es así como, por ejemplo, se producen fenómenos como la migración, en los que la persona pone en riesgo su vida e integridad para conseguir mejorar su capacidad para cubrir estas necesidades básicas”.

FACTORES QUE DEBEN SER TOMADOS EN CUENTA PARA DETERMINAR EL SALARIO MÍNIMO DE LOS EMPLEADOS DOMÉSTICOS

“c. Al determinar el salario mínimo de los empleados domésticos se deben tomar en cuenta ciertos factores. En primer lugar, este es un empleo que históricamente se ha llevado a cabo usualmente por mujeres (IDHUCA, *Reconociendo el trabajo doméstico en El Salvador*, página 12), a quienes se les denomina con expresiones como “sirvientas” o “muchachas”, tal como se reseña en determinados artículos periodísticos de nuestro país (<https://www.elsalvador.com/eldiario-dehoy/un-oficio-sin-ley/611342/2019/>). Este empleo del lenguaje no solo implica referencias peyorativas, sino que también denota la presencia de una categoría sospechosa de discriminación contenida en el art. 3 Cn.: el sexo, que ha sido un criterio usualmente utilizado para discriminar a las personas (sentencia de 9 de diciembre de 2009, amparo 18-2004). Esto obliga a que se tomen medidas con el fin de equiparar a quienes se encuentran en una posición de desventaja y lograr, en la mayor medida posible, la igualdad real.

En segundo lugar, la práctica tradicional en relación con el trabajo doméstico ha sido que quien lo desempeña viva con la familia del empleador. Sin embargo, esta realidad ha mutado, pues en la actualidad la mayoría de personas que realizan este tipo de trabajo no duerme en casa del patrono (IDHUCA, *Reconociendo el trabajo doméstico en El Salvador*, página 73). Esto no significa la transgresión de las normas legales que lo regulan, ya que el 76 y siguientes del Código de Trabajo no prevén esta circunstancia como condición necesaria de la validez del

contrato. Las únicas obligaciones que tienen las personas que se dedican al servicio doméstico son las establecidas en el art. 31 del Código de Trabajo, y la de entregar al empleador los comprobantes relativos a su buena salud y presentar su Documento Único de Identidad, cuando la persona esté obligado a tenerlo (art. 79 del Código de Trabajo).

Por lo anterior, al fijar dicho salario deben reconocerse dos situaciones fácticas distintas que justificarían la existencia de una tabla de salario mínimo diferenciada: el salario mínimo que corresponde a quienes viven en la vivienda o residencia del empleador y/o reciben alimentación por parte de él, y el de quienes no lo hacen—esto se infiere del art. 78 del Código de Trabajo—. En todo caso, incluso en el primer supuesto, el salario debe ser suficiente para que el trabajador cubra las necesidades normales de su hogar, en el orden material, moral y cultural (arts. 38 ord. 2º Cn. y 144 del Código de Trabajo).

Dichas normas sobre el salario mínimo deberán cumplirse por el empleador, quien estará sujeto a la función de inspección de la Dirección General de Inspección de Trabajo, que tiene por objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de trabajo y las normas básicas de higiene y seguridad ocupacionales, como medio de prevenir los conflictos laborales y velar por la seguridad en el centro de trabajo (art. 34 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social).”

IMPRECISIONES SOSTENIDAS POR EL CONSEJO NACIONAL DEL SALARIO MÍNIMO Y EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

“C. Al contrastar lo prescrito en el Código de Trabajo y los arts. 38 ord. 2º y 45 Cn. con los informes rendidos por el CNSM y el Presidente de la República, se infiere que estos han interpretado que el mandato constitucional derivable de los arts. 38 ord. 2º y 45 Cn. (fijar un salario mínimo para los trabajadores del servicio doméstico) ha sido cumplido por el legislador, pues para ellos las disposiciones previamente señaladas permiten sostener que, por tratarse de un régimen peculiar de trabajo, la regulación del salario mínimo de estos empleados no es competencia del CNSM, sino del legislador. Ahora bien, ya que el Código de Trabajo prevé que el salario será determinado de común acuerdo entre el trabajador y el patrono y que incluirá la alimentación y habitación (art. 78 Cn.), entonces—según ellos— el mandato no ha sido incumplido.

D. La interpretación sostenida por las autoridades demandadas incurre en las siguientes imprecisiones:

a. Al considerar que el carácter de “régimen peculiar de trabajo” que ostenta el estatuto jurídico de los trabajadores domésticos permite que la regulación de lo relativo al salario mínimo penda en absoluto del legislador, sin que haya una base mínima, justificando de forma implícita que el salario pueda ser definido por las partes, se niega una propiedad esencial de los derechos fundamentales: ser parte de la esfera de lo indecible. En efecto, tal como se sostuvo en sentencia de 24 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 33-2015, en una democracia constitucional no solo importa el conocimiento de quién y cómo se decide, sino también el de qué puede ser decidido. Y en este caso, por tratarse de un de-

recho social que tiene un matiz principalmente prestacional, es indecible su regulación, pues ella se impone como una obligación positiva de todos los entes con potestades normativas involucrados, quienes deben llevarla a cabo. En consecuencia, la regulación del salario mínimo de los trabajadores domésticos no es disponible ni decidible por ninguna autoridad, pues es la Constitución la que impone la obligación de llevarla a cabo.

Admitir este tipo de interpretación supondría aceptar que el salario de los empleados del servicio doméstico es un artículo de comercio. Y esto es inadmisibles, a tenor de lo que indica el art. 37 inc. 1º Cn. Estas fórmulas normativas que impiden que el trabajo se considere como artículo de comercio no son exclusivas del Derecho salvadoreño. Por ejemplo, el art. 3 inc. 1º de la Ley Federal del Trabajo de México establece que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, y exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta, así como el reconocimiento a las diferencias entre hombres y mujeres para obtener su igualdad ante la ley [...]”.

Que el trabajo no sea artículo de comercio significa, entre otras cosas, que no se puede disponer de él como se hace respecto de los bienes. No se trata de una cosa con aptitud para llegar a ser objeto de apropiación, por la sola razón de que es el proceso y resultado de la fuerza laboral usada por el trabajador, de lo que deviene su dignificación como actividad productiva, en contraposición a las puramente comerciales, en las que el mercado, la competencia, la protección del consumidor y la capacidad adquisitiva de cada uno son los que determinan las reglas del juego. De ahí que, como actividad y producto dignos, *el trabajo no se puede negociar con las mismas reglas que informan a las relaciones privadas*. Así las cosas, si bien las partes del contrato de trabajo pueden disponer sus condiciones, estas no pueden apartarse de las exigencias constitucionales que fijan el piso mínimo que este debe contener, dentro de las cuales están las atinentes al salario mínimo.

b. Si se estima que existe este deber de regulación, entonces es claro que ella no debe implicar una negación del derecho de que se trate. Así, es inconsecuente reconocer el derecho al salario mínimo de los trabajadores domésticos, pero sostener que el mandato se ha regulado adecuadamente al establecer que el salario de estos trabajadores será el que convengan con el patrono, sin que exista un piso salarial del que este no pueda sustraerse. Esto podría degenerar en un abuso, debido a la posición ventajosa del patrono y la necesidad de obtener trabajo del empleado. Además, aunque la autonomía de la voluntad de las partes es un principio aplicable a todas las relaciones privadas y a algunas de derecho social, lo cierto es que encuentra su límite en la Constitución y los derechos que ella protege. En consecuencia, si hay un derecho al salario mínimo de los trabajadores del servicio doméstico, tal idea es incompatible con la ausencia de una regulación de tal salario.

c. Finalmente, pasan por alto que una de las posibles propiedades materiales de los derechos fundamentales es su vocación para satisfacer necesidades básicas. En efecto, tales derechos pueden servir para cumplir con las exigencias liberales de la persona, con sus aspiraciones democráticas de ser un sujeto activo en la formación de la voluntad colectiva o en la consecución de los propósitos

de un estado social de Derecho, que no son otros que los vinculados con la satisfacción de tales necesidades. Esta satisfacción es un presupuesto indispensable para el goce y disfrute de los demás derechos (ej., la salud es indispensable para el derecho a la vida). Y si esto es así, entonces hay más razones para sostener que no se puede delegar la dotación de contenido de un derecho social a la entera voluntad de los particulares.

C. En virtud de las circunstancias evidenciadas y con base en lo dispuesto en los arts. 38 ord. 2º y 45 Cn., es razonable sostener que existe un mandato constitucional dirigido a los entes con potestades normativas de regular el salario mínimo de los trabajadores del servicio doméstico. Según el art. 152 letras a, b y c CT, son atribuciones del CNSM: elaborar y proponer periódicamente al Órgano Ejecutivo, en el Ramo de Trabajo y Previsión Social, proyectos de decretos para la fijación de salarios mínimos y las modificaciones de estas tarifas, cuando varíen sustancialmente las condiciones que las determinaron, así como prescribir normas para la estimación del costo de la vida y de los otros elementos de juicio que deben tomarse en consideración para la fijación del salario mínimo. Por su parte, corresponde al Órgano Ejecutivo evaluar las propuestas de tarifas que reciba del CNSM (art. 155 inc. 2º CT); observarlo, en su caso, y devolverlo al consejo para su reconsideración, con la exposición de las razones que tenga para ello (art. 157 CT), así como aprobar las propuestas del CNSM, emitir los correspondientes decretos ejecutivos y mandarlos a publicar en el Diario Oficial (arts. 156 a 158 CT). *En consecuencia, el CNSM y el Órgano Ejecutivo, dentro de sus ámbitos competenciales, son los entes sobre los que recae la obligación de emitir la normativa que regule el salario mínimo de las personas que se dedican al trabajo del servicio doméstico.*”

AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN DAR CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN, EN CUANTO A ESTABLECER Y REGULAR EL SALARIO MÍNIMO DE LOS TRABAJADORES DEL SERVICIO DOMÉSTICO

“D. Constatado el mandato constitucional alegado e identificadas las autoridades que deben darle cumplimiento, es preciso aclarar que de las alegaciones de las autoridades intervinientes se infiere que no se ha emitido un decreto ejecutivo que regule la tarifa del salario mínimo para los trabajadores del servicio doméstico. Esto significa que desde el año 1983 en el que la Constitución de la República entró en vigencia no se han cumplido las obligaciones positivas que imponen los arts. 38 ord. 2º y 45 Cn. Al igual que ya se ha sostenido en casos análogos, los comportamientos omisivos como el presente son injustificados. Ello es incuestionable, en tanto que han transcurrido más de 36 años desde que la Constitución de la República entró en vigencia sin que se le haya dado cumplimiento al mandato (sobre este tipo de reproche constitucional, véase la sentencia de 10 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 8-2015).

2. Con la finalidad de suplir la omisión inconstitucional constatada y darle cumplimiento al mandato establecido en las disposiciones constitucionales aludidas, el CNSM deberá adecuar, a más tardar dentro de los siguientes 12 meses, contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta sentencia, los

pliegos tarifarios de salarios mínimos respectivos y proponerlos al Órgano Ejecutivo, en el Ramo de Trabajo y Previsión Social, para que en el decreto ejecutivo que corresponda se incluya una disposición que determine el salario mínimo de los trabajadores del servicio doméstico. Para hacerlo, goza con un margen de acción dentro del cual deberá atender a los criterios siguientes:

A. Lo dispuesto en el art. 38 ord. 2º Cn., de manera que las tarifas de salarios mínimos de los trabajadores del servicio doméstico deberán ser suficientes para cubrir sus necesidades normales y las de su hogar, en el orden material, moral y cultural. Esto significa que dicho salario deberá cubrir, cuanto menos, el costo de la canasta básica, entendida como el conjunto de alimentos básicos que conforman la dieta usual de una población en cantidades suficientes para cubrir adecuadamente las necesidades de todo individuo. Estos datos se pueden extraer de la dirección web: <http://www.digestyc.gob.sv/index.php/servicios/en-linea/canasta-basica-alimentaria.html>

B. Como no solo deben satisfacerse las necesidades “normales y las de su hogar, en el orden material”, sino también “en el orden moral y cultural”, también deberá considerarse que el salario cubra, además de la canasta básica, una cantidad que sea razonable para poder invertirla en actividades de educación, recreación, esparcimiento y desarrollo cultural y espiritual del trabajador y su familia.

C. Finalmente, deberá atenderse particularmente a lo expuesto en el considerando V de esta decisión en relación con el salario y el salario mínimo. Esto también incluye lo dicho acerca de las particularidades propias del trabajo de servicio doméstico.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 143-2015, fecha de la resolución: 28/02/2020

SALARIO MÍNIMO

DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

“B. A partir del concepto de salario, cabe hablar más específicamente del salario mínimo (art. 38 ord. 2º Cn.). Este es considerado como la retribución que garantiza en alguna medida la satisfacción de las necesidades materiales, culturales y sociales del trabajador y su grupo familiar, con el propósito de asegurarle un nivel de vida económicamente decoroso. Según la citada sentencia de inconstitucionalidad 26-2006, *el salario mínimo tiene dos características: por un lado, es una garantía de ingreso mínimo, y por tal se entiende la remuneración indispensable para cubrir las necesidades humanas vitales; por el otro lado, es extensible a todos los sectores, es decir, que a ningún trabajador, independientemente del área en que se desempeñe, puede excluirse de la aplicación de un salario mínimo.*

Por ello, en dicho precedente se sostuvo que la intención del constituyente fue configurar el salario mínimo como un derecho fundamental de todos los trabajadores –con las correlativas obligaciones del CNSM y del Ejecutivo, según

sus competencias, de fijar periódicamente sus cuantías según el rubro correspondiente y de los empleadores o patronos de respetarlas— y como una garantía institucional que obliga al legislador a desarrollar esta figura con ciertas características y bajo ciertos parámetros para la realización de la justicia social. El mismo art. 38 ord. 2º Cn. es el que propone criterios que deben atenderse para la determinación de los salarios mínimos: el costo de la vida —el valor de los bienes y servicios que una persona u hogar promedio necesita para la satisfacción adecuada de sus necesidades—; la índole de la labor que se realiza —comercial, industrial, agrícola, etc.—; los diferentes sistemas de remuneración —por unidad de tiempo, por obra, a destajo, entre otros—; y las distintas zonas de producción —ej., urbana o rural—. En ese sentido, todo trabajador tiene derecho, según la Constitución, a la determinación de un salario mínimo, de acuerdo con la naturaleza de su actividad laboral; de modo que la ley debe asegurar este mandato constitucional.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 143-2015, fecha de la resolución: 28/02/2020

SEGUIMIENTO DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

DECRETO EJECUTIVO N° 32 ESTÁ SUSPENDIENDO MANIFESTACIONES IMPORTANTES DEL DERECHO A LA LIBERTAD Y DEL EJERCICIO DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

“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. 2º).

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. 3º 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*¹.

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 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 higie-

¹ 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.

ne 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*.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 07/08/2020

SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

ADQUIEREN EL CARÁCTER DE COSA JUZGADA, NO SON SUSCEPTIBLES DE RECURSO ALGUNO Y SON OPONIBLES A TODOS LOS ÓRGANOS PÚBLICOS Y AUTORIDADES, CON EFECTOS DE PRECEDENTES

“2. Justamente, uno de los defectos de la pretensión de inconstitucionalidad que puede justificar su rechazo en el desarrollo del proceso por medio del sobreseimiento es la existencia de un precedente desestimatorio sobre el mismo objeto de control que está siendo cuestionado. Esta circunstancia hace necesario referirse a los efectos de los precedentes de esta sala y a las deficiencias que pueden cometerse en la formulación de la pretensión de inconstitucionalidad.

A. En torno a los efectos de los precedentes de este tribunal, los arts. 183 Cn. y 10 inc. 1° LPC establecen que la sentencia no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos de Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica. Con base en tales disposiciones, es viable afirmar que la sentencia de inconstitucionalidad adquiere el carácter de cosa juzgada, ya que no es susceptible de recurso alguno y es oponible a todos los órganos públicos y autoridades¹. *Y ni siquiera pueden ser anuladas por este mismo tribunal*. Esto ha permitido a esta sala sostener que “[...] si una disposición impugnada ha sido objeto de control en un proceso anterior y el sentido de esa resolución hubiera [sido] desestimatorio, bien podría examinarse, en un proceso posterior [...] la constitucionalidad del objeto de control siempre que los demandantes alegaran motivos distintos a los desestimados con anterioridad [...]”, de modo que “[...] no cabría la posibilidad de reexaminar, en un nuevo proceso, la constitucionalidad del cuerpo normativo o disposición impugnada por los mismos motivos desestimados [...]”².

Tal consecuencia no solo es predicable de las sentencias, sino también de cualquier tipo de resolución que se emita: autos de admisión, improcedencia,

¹ Sobre los efectos de la cosa juzgada constitucional, véase la resolución de 25 de junio de 2012, inconstitucionalidad 19-2012.

² Resolución de 2 de junio de 2006, inconstitucionalidad 15-2006.

inadmisibilidad, sobreseimiento o sentencia, pues constituyen autoprecedentes, por ser todos ellos obligatorios incluso para el propio tribunal³. Esto significa que esta sala (como cualquier otro tribunal) está sujeta a sus precedentes —auto-precedentes—, salvo que se aduzcan mejores razones que justifiquen apartarse de ellos⁴. El fundamento constitucional de esta figura son los principios de seguridad jurídica (art. 1 inc. 1º y 2 inc. 1º Cn.) e igualdad (art. 3 Cn.), que exigen que todos los casos futuros, dadas circunstancias similares, sean tratados de la misma forma⁵.

Lo anterior implica que “[...] las resoluciones o sentencias que ponen fin a un proceso constitucional o que resuelven la pretensión no pueden modificarse, porque el orden jurídico les atribuye efectos de cosa juzgada. Esta adquiere pleno sentido cuando se la relaciona con un proceso constitucional posterior, ya que hasta entonces es que la vinculación de carácter público adquiere virtualidad. De esta vinculación se derivan dos efectos: la inmodificabilidad del precedente y la autovinculación al mismo. En principio, las exigencias derivadas de los principios de igualdad y de seguridad jurídica obligan a este tribunal a ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior, cuando haya de decidir sobre una pretensión respecto de la cual la sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión”⁶. De ahí que, cuando una pretensión de inconstitucionalidad ha sido juzgada y luego se presenta otra que guarda con ella semejanzas relevantes, el tribunal tiene la obligación constitucional de atenerse al precedente que ha adquirido efectos de cosa juzgada⁷.

V. Efectos de las sentencias de inconstitucionalidad en el tiempo; y la creación y cambio de precedente.

1. A diferencia de lo que ocurre en países como Costa Rica⁸, Perú⁹, Colombia¹⁰ y España¹¹ —entre otros—, en los que existe una regulación que fija claramente el alcance de los efectos temporales de las sentencias que se pronuncian en el marco del control abstracto de constitucionalidad, en El Salvador la Constitución y la Ley de Procedimientos Constitucionales no lo hacen de manera expresa. Sin embargo, tal deficiencia normativa no ha sido un obstáculo para que este tribunal elabore una línea jurisprudencial que defina la aplicación retroactiva o irretroactiva de las consecuencias derivadas de las sentencias del proceso de inconstitucionalidad y su alcance sobre el ordenamiento jurídico, mediante la

³ Ejs., resoluciones de 10 de febrero de 2020 y 17 de febrero de 2020, inconstitucionalidades 6-2020 y 7-2020, respectivamente.

⁴ Sobre la obligatoriedad de los precedentes, puede consultarse a Gascón Abellán, Marina, *Argumentación jurídica*, 1ª ed., pp. 347-357; y resolución de 10 de febrero de 2020, inconstitucionalidad 6-2020.

⁵ Ejs., sentencias de 1 de octubre de 2014 y 9 de octubre de 2017, inconstitucionalidades 66-2013 y 44-2015, por su orden.

⁶ Resolución de 10 de agosto de 2015, inconstitucionalidad 62-2015.

⁷ Ej., resolución de 28 de septiembre de 2015, inconstitucionalidad 85-2015.

⁸ Art. 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

⁹ Art. 81 del Código Procesal Constitucional.

¹⁰ Art. 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

¹¹ Art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

figura de la modulación de los efectos de las sentencias. Tal orientación jurisprudencial ha sido construida de acuerdo con el tipo de vicio de inconstitucionalidad estimado¹². Acá debe recordarse que el art. 183 Cn. atribuye a este tribunal la competencia para ejercer el control abstracto de constitucionalidad sobre las leyes, decretos y reglamentos o sobre cualquier otra fuente normativa, en su *forma* y *contenido*, de un modo general y obligatorio.

A. Cuando se alega vicios de forma, la validez (formal) de una norma está condicionada al desarrollo de las etapas o fases del proceso de producción de fuentes del Derecho, es decir, el cumplimiento de las normas constitutivas que establecen el proceso de formación de ley, con independencia de la materia regulada. Esto es así porque en dicho proceso debe verificarse la observancia de las normas que indican qué actos y hechos jurídicos cuentan como fuentes del Derecho¹³, por lo que estas normas se convierten en “[...] las condiciones exigibles para la producción y existencia de situaciones jurídicas o de resultados institucionales y son condición necesaria para la producción de las consecuencias jurídicas a que se refieren”¹⁴. Las normas constitutivas se dividen en puramente constitutivas, que son las que condicionan la producción de un resultado institucional a la ocurrencia de un cierto estado de cosas; y en reglas que confieren poder, que vinculan el surgimiento de un resultado institucional y la creación de un estado de cosas a la realización deliberada de una acción o de un conjunto de acciones encaminadas a ese fin, siempre que dichas acciones estén amparadas por una norma jurídica que faculte a alguien a ejecutarlas¹⁵.

En consecuencia, si las normas constitutivas determinan los requisitos para la producción de un determinado resultado normativo, de esto se sigue que el incumplimiento de tales reglas¹⁶, en el ámbito legislativo, produce la inexistencia de la norma jurídica o del acto normativo. Es decir, dado que no se han cumplido las exigencias que la Constitución impone para la creación normativa, el resultado pretendido se considera como no alcanzado. Por tal razón, la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha indicado que “[...] la inobservancia de aquellos actos esenciales que integran el procedimiento, produce como consecuencia vicios en la formación de la voluntad, afectando de esta manera la validez de la decisión final que se adopte [...]”¹⁷. Por ello, “[...] el proceso de inconstitucionalidad, por vicio en la forma[,] tiene por finalidad que esta [s]ala invalide la disposición estimada inconstitucional, por no haberse cumplido, en la producción de tal disposición, con los requisitos formales establecidos por la Constitución para su

¹² Sobre los tipos de vicio de inconstitucionalidad, puede consultarse a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sentencia 13 de junio de 2000, expediente 1094-99; y a Peces Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, 1ª ed., 1995, p. 521.

¹³ Ejs. resoluciones de 31 de agosto de 2015 y 8 de febrero de 2019, inconstitucionalidades 68-2013 y 57-2016.

¹⁴ Sentencia de 19 de agosto de 2020, controversia 8-2020.

¹⁵ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 4º ed., 2007, pp. 81-91

¹⁶ Sobre la configuración de los vicios de forma, véase la Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 15 de mayo de 2001, C-501/01.

¹⁷ Sentencia de 13 de diciembre de 2005, inconstitucionalidad 9-2004.

validez [...]”¹⁸. Esta es la razón por la cual se ha determinado que la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, por vicios de forma, en puridad debería surtir efectos desde la fecha de emisión del acto impugnado, porque dicha declaratoria constata que en esa fecha se omitió una condición necesaria para la producción de la fuente del Derecho controlada. De acuerdo con esto, los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad de este tipo se retrotraen al momento de la emisión del acto impugnado, porque “[...] la voluntad soberana no se habría manifestado en la forma prescrita por la Constitución [...]”. Aquí la fuente simplemente no tendría existencia¹⁹.

B. Por su parte, en cuanto a los vicios de contenido, es posible que en la sentencia se constate la incompatibilidad entre el contenido del precepto impugnado y el contenido del parámetro de control. En este caso, la declaratoria de inconstitucionalidad sería el resultado de evaluar o comparar el contenido regulativo del acto enjuiciado con el contenido regulativo que se adscribe a las disposiciones constitucionales. Aquí el efecto de la declaratoria de inconstitucional es constitutivo, esto es, la sentencia es el acto que crea la inconstitucionalidad. Esto implica que el precepto impugnado es inconstitucional desde el instante en que la sentencia se pronuncia (dejando a salvo la posibilidad de que el tribunal difiera este efecto), porque es hasta ese momento en que se realiza institucionalmente el juicio de compatibilidad²⁰.

2. A. Descritos de forma general los tipos de vicios de inconstitucionalidad, es preciso advertir que las sentencias de inconstitucionalidad estimatorias producen diferentes efectos. Por regla general, la declaratoria de inconstitucionalidad por vicio de forma debería tener efectos retroactivos, porque la decisión constata la falta de cumplimiento de las normas constitutivas, lo que determina su invalidez formal y, consecuentemente, determina la inexistencia del objeto de control, pues no cumple con los estándares para pertenecer al sistema de fuentes²¹. Acá la infracción se produjo desde el momento en que la norma jurídica o el acto normativo se intentó producir²². La consecuencia que este tipo de situación traería aparejada es que, en principio, los actos que se produjeron al amparo de normas que se declaran inconstitucionales tendrían que considerarse inválidos. Al res-

¹⁸ Resolución de 15 de octubre de 1997, inconstitucionalidad 18-97

¹⁹ Al respecto, véase la sentencia de 19 de junio de 1987, inconstitucionalidad 1-87

²⁰ A título de ejemplo, véanse la sentencia de 22 de octubre de 2001 y la resolución de 17 de diciembre de 2010, inconstitucionalidades 23-97 y 61-2010, por su orden.

²¹ García Belaunde, Domingo y Cruz, Gerardo Eto, “Efectos de las sentencias constitucionales en el Perú”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 12, p. 281.

²² Aquí es oportuno aclarar que en la práctica una autoridad con potestades normativas puede emitir disposiciones jurídicas que sean inconstitucionales o inválidas, por adolecer de vicios de forma. Sin embargo, tales disposiciones deberán considerarse como existentes en tanto que no sean declaradas inconstitucionales por esta sala y que se ordene su expulsión del ordenamiento jurídico. Por ello, aunque ciertas disposiciones jurídicas o cuerpos normativos adolezcan de vicios formales (por ejemplo), esto no conlleva a que su invalidez sea automática. Una disposición jurídica o un cuerpo normativo será efectivamente inválido solo hasta que así sea declarado por este tribunal. Sobre este preciso punto, puede consultarse a Alemany, Macario, “Validez y nulidad”, en *Conceptos básicos del derecho*, 1ª ed., 2015, pp. 175-184

pecto, en la jurisprudencia constitucional se ha reconocido que, “[...] en virtud de la inexistencia del acto[,] deben eliminarse *ab initio* también las consecuencias o efectos que generó, es decir, [se] pretende la desaparición de las consecuencias jurídicas *ex tunc* —desde el momento en que se produjeron—”²³.

En cambio, la declaratoria de inconstitucionalidad por vicios de contenido tendría efectos hacia el futuro (es decir, irretroactivos), pues a partir del pronunciamiento es que se constata la contradicción lógica entre la normativa impugnada y la Constitución²⁴. Así lo ha reconocido también la jurisprudencia constitucional, al señalar que la sentencia estimatoria en un proceso de inconstitucionalidad “[...] surte efecto desde el momento [en] que se produce la declaración, [por lo que] no [implica] un pronunciamiento con efectos hacia el pasado”²⁵.

B. Pese a la existencia de la citada dicotomía asistemática de efectos de las sentencias de inconstitucionalidad que existe en la jurisprudencia constitucional, de igual manera existen decisiones en las que este tribunal ha dado un tratamiento unificado a las consecuencias derivadas de las declaratorias de inconstitucionalidad por vicio de forma y de contenido, pues en ambos casos se ha optado por reconocerle a la decisión únicamente efectos constitutivos²⁶. En este sentido, cuando se ha detectado un vicio en el proceso de formación de la ley, se ha sostenido que, a pesar de tal inconstitucionalidad, “[...] dicha declaración no puede afectar las relaciones o las situaciones jurídicas que se consolidaron a raíz de la aplicación de las disposiciones impugnadas, lo cual obliga a establecer [...] efectos [...] a futuro, para no afectar dichas situaciones jurídicas consolidadas [...]”²⁷, por lo que la “[...] sentencia no puede tener efectos declarativos, sino constitutivos”²⁸.

En esa línea, se ha explicado con carácter general que “[l]os efectos de las sentencias de inconstitucionalidad son hacia el futuro, y éstos alcanzan o afectan las situaciones anteriores a la declaratoria de inconstitucionalidad, en la medida [...] que éstas aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial, sobre todo si en estos casos no se ha generado algún derecho o situación jurídica irrevocable o consolidada por la norma que ha sido impugnada ante este tribunal [...]”²⁹. Por ello, al declarar la inconstitucionalidad por vicio de forma, este

²³ Sobre el particular, pueden leerse las sentencias de 16 de julio de 2004 y 12 de julio de 2005, inconstitucionalidades 30-2001 y 59-2003, respectivamente.

²⁴ Mas Badía, María Dolores, “El alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes civiles”, en *Revista de Derecho Privado y Constitución*, n° 31, pp. 326-328.

²⁵ Sentencia de inconstitucionalidad 30-2001 —ya citada—.

²⁶ El tribunal ha recurrido a la seguridad jurídica (como garantía de estabilidad en el orden jurídico) y a la facultad de modular las consecuencias de sus decisiones, para justificar un tratamiento paritario a los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad, con independencia de si se trata de vicios de forma o de vicios de contenido. Una aproximación a esta idea es desarrollada por López Guerra, Luis, *Introducción al Derecho Constitucional*, 1ª ed., 1994, pp. 205-206.

²⁷ Al respecto, véase la sentencia de 9 de mayo de 2000, inconstitucionalidad 1-95.

²⁸ Ej., sentencia de 21 de agosto de 2009, inconstitucionalidad 24-2003.

²⁹ Véase en este punto la sentencia de 6 de febrero de 2008, amparo 630-2006. En ese mismo sentido lo ha explicado Balaguer Callejón, María Luisa, “La sentencia del Tribunal Constitucional”, en Balaguer Callejón, Francisco (coord.), *Manual de Derecho Constitucional, Volumen I*, 8ª ed., 2013, pp. 314-315.

tribunal ha sostenido que, por ejemplo, en el ámbito tributario, “[...] las declaraciones presentadas y cantidades canceladas en concepto de pago mínimo del impuesto sobre la renta, se tendrán por situaciones jurídicas consolidadas, las cuales no podrán ser revisadas por la jurisdicción constitucional u ordinaria, o por la [a]dministración [t]ributaria [...]”³⁰; o, en el ámbito administrativo, la sentencia “[...] no afectará el desarrollo de los procesos sancionatorios que al momento de emisión de la misma se tramiten en contra de las personas [...] ni tampoco tendrá efecto alguno sobre la eficacia de las resoluciones firmes que ya se hubieren pronunciado en procedimientos sancionatorios previos, por lo que su ejecución y cumplimiento sigue siendo obligatorio”³¹.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 159-2015AC, fecha de la resolución: 14/12/2020

SEPARACIÓN DE PODERES

NECESIDAD DE UNA INGENIERÍA CONSTITUCIONAL ADECUADA PARA LA CONSECUCCIÓN DE LOS FINES LIMITADORES DEL PODER

“VII. Ingeniería constitucional salvadoreña.

1. A. Un Estado constitucional y democrático de Derecho necesita de una ingeniería constitucional adecuada para la consecución de sus fines limitadores del poder. El término “ingeniería constitucional” denota una forma particular de ver a las constituciones. Desde esta óptica, ellas no son solamente normas de organización del poder que contienen mandatos y prohibiciones, sino que también son normas que procuran el orden efectivo del comportamiento de quienes lo ejercen, mediante el establecimiento de incentivos, recompensas y factores disuasorios desde una visión humanizadora¹. Esto supone referirse a la llamada “parte orgánica” de la Constitución y a la separación de poderes, que en su fórmula original nace como consecuencia de: (i) la tesis de Locke sobre la necesidad de diferenciar las atribuciones legislativas de las ejecutivas; y (ii) la tesis de Montesquieu sobre la necesidad de separar al “poder legislativo” del “poder judicial” —de ahí que en la obra de Montesquieu se hable de tres “poderes”, no de dos—².

Esta forma de entender la “separación de poderes” se define mediante dos principios. El primero es el de la especialización de las funciones, que supone que un órgano específico ejerce ciertas funciones estatales de modo exclusivo y enteramente. Una función es especializada si, y solo si, existen reglas prohibitivas para cada órgano de ejercer dicha función, de interferir en el ejercicio de la función respectiva —obstaculizándola o impidiendo su ejercicio—, y de privar de eficacia los actos de ejercicio de esa función. El segundo principio es

³⁰ Sentencia de 17 de abril 2015, inconstitucionalidad 98-2014.

³¹ Sentencia del 8 de junio de 2015, inconstitucionalidad 25-2013.

¹ Giovanni Sartori, “La ingeniería constitucional y sus límites”, en *Teoría y realidad constitucional*, n° 3, 1999, p. 79.

² Francisco José Chaux Donado, “Ingeniería constitucional. La evolución del *checks and balances* en el Estado social de Derecho”, en *Vniversitas*, n° 126, 2013, pp. 100-102.

el de independencia de los órganos. En este contexto, que dos órganos sean recíprocamente “independientes” significa que cada uno es libre de cualquier interferencia por parte del otro en cuanto a su formación, funcionamiento y duración. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el titular de un órgano no es nombrado ni puede ser revocado en su nombramiento por una decisión o acto proveniente de otro órgano distinto³. Dicho enfoque de la “separación de poderes” tiene matices diferentes según la realidad jurídico-política de cada país y su Constitución.

Precisamente, esta no es la forma en que la “separación de poderes” se entiende en la actualidad. En nuestra Constitución, el principio de especialización se rompe con la existencia del control de constitucionalidad de las leyes y reglamentos, que permite invalidar —“privar de eficacia”— los actos mediante los cuales la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo ejercen sus competencias normativas (art. 183 Cn.). Por su parte, el principio de independencia de los órganos encuentra su punto de quiebre en la forma de designación de los funcionarios mencionados en el art. 131 ord. 19° Cn. —entre los cuales figuran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, es decir, parte del Órgano Judicial— y en la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de su elección cuando esta viole alguna norma constitucional (art. 183 Cn.)⁴.”

CONCEPTO MODERNO

“B. Debido a lo anterior, en la actualidad cabe hablar de un concepto “moderno” de la “separación de poderes”, que equivale a *separación orgánica de funciones*, terminología que se empleará en lo sucesivo en esta sentencia. La separación orgánica de funciones se caracteriza por tres propiedades: la asignación de funciones —competencias y atribuciones— propias a cada uno de los órganos, la ausencia de exclusividad en el ejercicio de ellas y la noción de control del poder —“solo el poder frena al poder”—. Esto supone que, además de sus funciones propias, los órganos ejercen otras que se asemejan a las del resto de órganos⁵.

En la Constitución hay algunos ejemplos de la ausencia de exclusividad: (i) aunque a la Asamblea Legislativa corresponde la atribución de legislar (art. 121), hay otros órganos que también tienen competencia para emitir otras normas jurídicas, tales como el Consejo de Ministros (art. 167 ord. 1° Cn.), el Presidente de la República (art. 168 ord. 14° Cn.) y la Corte de Cuentas (art. 195 ord. 6° Cn.); (ii) aunque el Órgano Judicial es a quien compete imponer penas, la autoridad administrativa tiene competencia para sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa (art. 14 Cn.); y (iii) aunque la elaboración del proyecto de presupuesto de ingresos y egresos corresponde al Consejo de Ministros del Órgano Ejecutivo (art. 167 ord. 3° Cn.),

³ Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed., 2001, pp. 64-65.

⁴ También, sentencia de 13 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 7-2011.

⁵ Al respecto, véanse Allan Brewer-Carías, “Sobre la mutación del principio de la separación de poderes en la jurisprudencia constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, n° 132, 2012, p. 204; y Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, ya citado, p. 66.

la Corte Suprema de Justicia elabora el proyecto de presupuesto del Órgano Judicial, el cual debe ser incluido sin modificaciones en el proyecto del Presupuesto General del Estado (art. 182 ord. 13° Cn.).

C. La Constitución realiza esta distribución de funciones, competencias o atribuciones en su “parte orgánica”. El conjunto de disposiciones constitucionales orgánicas define la estructura general del Estado mediante la previsión de los órganos que ejercen el poder público, a los cuales singulariza y caracteriza con la identificación de las autoridades que los conforman, la asignación de competencias y el diseño de los mecanismos de interacción e incidencia entre ellos. Estos elementos, en conjunto, se rigen por el principio de separación orgánica de funciones, que constituye un pilar de la Constitución y contribuye a la configuración de un sistema de controles que busca equilibrar la relación entre los órganos del Estado y evitar poderes omnímodos o sin control⁶. Esta ingeniería constitucional —dentro de la cual se incluyen los tres órganos fundamentales— es lo que en esencia integra la forma de gobierno, y ello es irreformable regresivamente⁷, tanto en la configuración de los órganos como en cada una de las funciones que realizan, las cuales son inmodificables en cuanto al ejercicio de sus competencias (art. 248 Cn.).

Sin embargo, 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”⁸. Una reserva implica la combinación de tres tipos de 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.)⁹.

ANÁLISIS SOBRE LA ZONA DE RESERVA DE CADA ÓRGANO

“Esta sala ha sostenido 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”¹⁰. 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 exclusivas, pues hay órganos que ejercen otras semejantes—. Por su par-

⁶ A manera de ilustración, puede verse Corte Constitucional de Colombia, C-306/19, sentencia de 10 de julio de 2019.

⁷ Sentencia de 16 de diciembre de 2013, inconstitucionalidad 7-2012.

⁸ Sobre las zonas de reserva de competencias, puede consultarse, a título de ejemplo, la sentencia de 18 de abril de 2006, inconstitucionalidad 7-2005.

⁹ Sobre estos tres tipos de normas, véase la sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010.

¹⁰ Sentencia de 21 de junio de 2002, inconstitucionalidad 3-99.

te, 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 misma 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 distribuidas por la Constitución que por regla general son indelegables, 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. Esto significa que el conjunto de las atribuciones comprendidas en la competencia de cada órgano es —en principio— improrrogable, es decir, no puede ser transferida interorgánica ni intraorgánicamente¹¹. Pero, excepcionalmente la delegación es constitucionalmente admisible, porque en ocasiones puede operar como un medio técnico para el mejor funcionamiento dinámico de la administración pública¹². En consecuencia, las atribuciones y competencias son delegables solo cuando sean de índole administrativo y no afecten la sustancialidad del ámbito de sus funciones. Y ello es posible dentro de un mismo órgano o entre un órgano del gobierno y un ente descentralizado —delegación administrativa intraorgánica e interorgánica—, pues en tal caso la delegación opera como un medio técnico para optimizar el desempeño de la administración pública en beneficio del principio de eficacia¹³.”

ELEMENTO DE CONTROL DE PODER

“2. A. Un elemento ínsito a la separación orgánica de funciones es el control del poder. En relación con esto, se ha sostenido que el control constitucional “no puede descansar únicamente en la jurisdicción constitucional, sino que reviste diversas formas y facetas, bajo una sola finalidad: hacer efectivo el principio de limitación del poder”¹⁴. En consecuencia, además del control constitucional que ejerce esta sala¹⁵, existen otras formas de control constitucional, como la del control difuso (art. 185 Cn.).

¹¹ Sobre el principio de indelegabilidad de funciones, puede verse, como ejemplo, la sentencia de 9 de mayo de 2016, inconstitucionalidad 117-2012.

¹² Ej., sentencia de 19 de abril de 2005, inconstitucionalidad 46-2003.

¹³ Ver la sentencia de 20 de enero de 2009, inconstitucionalidad 84-2006.

¹⁴ Sentencia de 21 de diciembre de 2007, inconstitucionalidad 15-2003.

¹⁵ Esta sala ejerce un control constitucional concentrado en el proceso de inconstitucionalidad. En términos institucionales, las sentencias de inconstitucionalidad representan una variante de la “última palabra”, lo que entre otras cosas quiere decir que en El Salvador (a diferencia de otros países, como Canadá, cuya Constitución permite al Parlamento mantener la vigencia de una normativa no obstante haber sido declarada inconstitucionalidad) no existe ninguna autoridad con poder para revisar, modificar, anular o negarse a acatar una sentencia de la sala. Ello se deriva de los arts. 174 y 183 Cn, que erigen a la Sala de lo Constitucional como el único tribunal competente para fijar la interpretación sobre los alcances de la Constitución con fuerza general y obligatoria para todos. En el mismo sentido lo determina el art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. En este sentido, las decisiones de este tribunal son inmodificables por una autoridad diferente a la propia sala, quien sí puede hacerlo a través del recurso de revocatoria (si se trata de un auto) o mediante un cambio de precedente (si se trata de un auto o de una sentencia). Esto es así por las exigencias de certeza que impone el ordenamiento jurídico en el último nivel de decisión desde el ámbito constitucional.

B. La doctrina constitucional reconoce, como se expuso, dos formas de control —no excluyentes de otras, como el temporal—: el intraorgánico y el interorgánico¹⁶. El sistema constitucional de controles interorgánicos e intraorgánicos denota una sólida garantía para preservar el orden plasmado en la Constitución, pues obliga a que el nacimiento de los actos del Estado solo pueda producirse siguiendo un procedimiento estructurado en varias etapas y con la intervención de diversos entes que se controlen mutuamente. Desde esta perspectiva, la noción de control constitucional reafirma que cualquier expresión de los poderes constituidos que contraríe un contenido constitucional es susceptible de invalidación, independientemente de su naturaleza concreta o abstracta, puesto que se estaría dictando en contra de los parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar su ideal de convivencia¹⁷.

El control intraorgánico se produce al interior de la organización de un órgano¹⁸. Este es el caso, por ejemplo, del sistema de recursos o medios impugnativos en el Órgano Judicial, fuera del cual es imposible asumir la revisión, modificación, confirmación o anulación de una sentencia o resolución judicial proveniente de otro tribunal (art. 17 inc. 1° Cn.). El control interorgánico es ejercido de un órgano a otro¹⁹, tal como ocurre con el veto presidencial (art. 137 Cn.)²⁰, la interpelación de los ministros o encargados del despacho y de los presidentes de instituciones oficiales autónomas por parte de la Asamblea Legislativa (art. 131 ord. 34° Cn.)²¹, el control presupuestario del Estado, que se materializa en un ámbito de revisión conforme a los arts. 131 n° 6, 8, 9, 11, 12, 13 Cn., en relación con los arts. 224, 225, 227, 228, 229 Cn., y el control constitucional de las acciones u omisiones legislativas y ejecutivas (art. 183 Cn.)²².”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

ANÁLISIS DE SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS

“Sin embargo, aunque estos principios coexisten, las normas de la Constitución constituyen un Derecho más fuerte que las normas contenidas en la ley. Esta es la consecuencia inmediata del tránsito del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho; o, dicho de otra manera, del paso de la pre-

¹⁶ Sobre esta distinción, véanse: Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., 1976, pp. 232-349; Manuel Aragón, *Constitución, democracia y control*, 1ª ed., 2002, p. 129; y Carla Huerta Ochoa, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 3ª ed., 2010, pp. 117-175.

¹⁷ Ej., sentencia de inconstitucionalidad 15-2003, ya citada.

¹⁸ Ver la sentencia de 1 de diciembre de 1998, inconstitucionalidad 16-98.

¹⁹ Así se dijo, por ejemplo, en la sentencia de 1 de febrero de 2001, inconstitucionalidad 22-96.

²⁰ Sentencia de 9 de diciembre de 2019, controversia 1-2019.

²¹ Sentencia de inconstitucionalidad 16-98, ya citada.

²² Ej., sentencia de 23 de enero de 2015, inconstitucionalidad 53-2012.

ferencia de la ley a la preferencia de la Constitución. Pero, esto no significa que la ley ya no juegue ningún papel relevante en el sistema de fuentes de Derecho, debido a que la Constitución no debe ser utilizada apriorísticamente contra la legislación¹. Muestra de ello es la deferencia al legislador que supone el criterio de interpretación conforme que emplea este tribunal al ejercer el control concentrado de constitucionalidad² y que se exige como presupuesto para la inaplicabilidad (art. 77-B letra b de la Ley de Procedimientos Constitucionales).

B. Esta jerarquía de la Constitución sobre la legislación —o, por ocupar la expresión de Luigi Ferrajoli, estos “desniveles normativos”— implica la posibilidad de invalidar el Derecho legislativo vigente³. Debido a todo lo dicho, el principio de legalidad debe ser entendido en sentido amplio⁴. De acuerdo con ello, el vocablo “legalidad” denota, además de la normativa infraconstitucional, a la propia Constitución⁵.

Este principio tiene un valor medular en un Estado constitucional y democrático de Derecho como el que constitucionalmente está llamado a ser El Salvador. En concreto, pueden destacarse dos beneficios que derivan de él —que no descartan, por supuesto, otros beneficios posibles—: por un lado, los autónomos, que son aquellos que surgen de la mera observancia de los principios, sin que importen los fines que pretenden alcanzar las reglas del sistema en cuestión; por otro lado, los instrumentales, que son los generados exclusivamente por el hecho de que permiten a los individuos alcanzar fines que merecen la pena⁶. En un constitucionalismo “fuerte”, el valor de las directivas constitucionales y de los mecanismos creados para protegerlas no gira en torno al mérito sustancial de las decisiones jurídicas o políticas —que sean “buenas” según la concepción moral o particular de un grupo determinado—, sino a su capacidad de transformar y reestructurar las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos⁷.

FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“2. En suma, el principio de legalidad impone la obligación de los poderes públicos de dar preferencia a la Constitución y de actuar de conformidad con el resto de fuentes de Derecho. Dentro de ese catálogo de fuentes están los precedentes constitucionales. Según ha dicho este tribunal, “para fundamentar el carácter de fuente del Derecho y, por tanto, la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, es oportuno evocar la útil distinción de los conceptos de disposición y norma que ha sido desarrollada por la Teoría del Derecho. De esta

¹ Elías Díaz, *El derecho y el poder*, 1ª ed., 2013, p. 82.

² Ej., improcedencia de 7 de marzo de 2018, inconstitucionalidad 69-2017.

³ Luigi Ferrajoli, “Constitucionalismo y teoría del derecho. Respuesta a Manuel Atienza y José Juan Moreso”, en Luigi Ferrajoli, *et. al.*, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, 1ª ed., 2008, pp. 207-211.

⁴ Ej., resolución de 17 de febrero de 2020, inconstitucionalidad 7-2020.

⁵ A título de ejemplo, puede verse la resolución de 6 de octubre de 2017, inconstitucionalidad 107-2017.

⁶ Al respecto, puede consultarse a Scott Shapiro, *Legalidad*, 1ª ed., 2014, p. 475.

⁷ Alon Harel, *Por qué el Derecho importa*, 1ª ed., 2018, p. 137.

manera, por disposiciones constitucionales debe entenderse los enunciados o formulaciones lingüísticas expresadas en la Constitución, que es el objeto que, en principio, ha de ser interpretado por esta [s]ala; en cambio, las normas o reglas constitucionales se traducen en los significados prescriptivos o deónticos que se atribuyen a tales enunciados constitucionales mediante la interpretación”⁸.

Esto implica asumir que las disposiciones constitucionales se expresan en el articulado completo de la Constitución; en cambio, las normas de esa misma naturaleza encuentran su génesis en la interpretación que de aquellas lleva a cabo este tribunal como último intérprete constitucional, lo cual se integra al sistema de fuentes. Las normas, al igual que las disposiciones contenidas en la Constitución, tienen un mismo nivel jerárquico, por lo que es posible sostener el carácter vinculante de los significados que se atribuyen a los postulados constitucionales por medio de la interpretación⁹. Esta conceptualización coincide con la de la doctrina, que afirma que el término “disposición” hace referencia al enunciado normativo —el texto— y el vocablo “norma” alude al contenido de significado de la disposición¹⁰. En consecuencia, cuando en la norma fundamental se prevé la subordinación a la Constitución por cualquier órgano o servidor público, se debe comprender que en la expresión “Constitución” se incluyen los precedentes constitucionales y, por ello, estos son de obligatorio cumplimiento, tal como deriva de los arts. 172 y 183 Cn.

El alcance de la vinculatoriedad de los precedentes constitucionales fue definido en el hábeas corpus 445-2014, ya citado. En él se sostuvo que si bien este tribunal expresó la vinculatoriedad de las razones de la decisión —*ratio decidendi*— en la sentencia de 13 de noviembre de 2001, inconstitucionalidad 41-2000, ello no implica que carezcan de tal característica aquellas consideraciones que no son estrictamente necesarias para esta, pero que constituyen expresiones interpretativas del tribunal sobre una disposición constitucional —*obiter dicta*—. Esto último puede evidenciarse en posteriores resoluciones de esta sala, en las cuales se ha afirmado la obligación de los aplicadores jurisdiccionales o administrativos de cumplir con lo ordenado en las reglas adscritas a las disposiciones constitucionales, así como con lo dispuesto en la interpretación de los contenidos de los derechos fundamentales efectuada a través de los procesos constitucionales, entre ellos, los de amparo y hábeas corpus.

3. El principio de legalidad en sentido amplio introduce una visión renovada del paradigma jurídico. Ahora ya no se debe atender solamente a las razones de la ley, pues las razones de la Constitución también deben ser atendidas de forma principal. Pero, lo que aquí cabe destacar es la existencia de una “doble naturaleza del Derecho”. Según este postulado, el Derecho tiene una dimensión real y otra ideal. La primera dimensión se expresa en los elementos de la positi-

⁸ Inconstitucionalidad 11-2005, ya citada.

⁹ Inconstitucionalidad 11-2005, ya citada.

¹⁰ Sobre la diferencia entre disposición y norma, véase a Riccardo Guastini, *Interpretar y argumentar*, 1ª ed., 2014, p. 77; y “Disposición vs. Norma”, en Susanna Pozzolo y Rafael Escudero (eds.), *Disposición vs. Norma*, ya citado, pp. 133-156.

vidad con sujeción de imperio y de la eficacia social que están ligados de manera esencial con la decisión y la coerción. La segunda dimensión, por el contrario, se define a través de la corrección de contenido y de procedimiento que, esencialmente, incluye la corrección moral en forma de justicia¹¹.

Esta es una forma de ver al Derecho que solo tiene sentido racional pleno en un paradigma constitucionalista. Aunque en la historia ha habido concepciones del Derecho que dan preponderancia a la justicia respecto de las demás dimensiones del fenómeno jurídico, como el iusnaturalismo, estas han sido rechazadas en tanto que la noción de “naturaleza” es tan valorativa que se han llegado a considerar como igualmente naturales derechos diametralmente opuestos. Incluso si fuese unánime el acuerdo sobre lo que es natural, de ello no cabría derivar un acuerdo unánime sobre lo que es justo o injusto; e incluso si hubiera sido unánime el acuerdo sobre lo que es justo por el hecho de ser natural, de ello no se derivaría necesariamente la validez de este acuerdo¹².

Estos problemas de consenso en torno a lo justo a los que se enfrentó el Derecho natural, que ha sido factor de su rechazo como concepción del Derecho por sectores del pensamiento jurídico, tienen una forma de expresión que resulta más aceptable en un paradigma constitucionalista. Los elementos axiológicos que el iusnaturalismo pretendió ubicar en el plano metafísico, supraestatal y metajurídico ahora están comprendidos en la dimensión ideal del Derecho, compuesta principalmente por los derechos fundamentales y los principios y valores constitucionales. Como ya lo ha dicho este tribunal, “en cuanto nuestra Constitución reconoce explícitamente contenidos materiales en forma de valores constitucionales —justicia, libertad, igualdad, dignidad humana, democracia, bien común, seguridad jurídica—[,] ningún funcionario puede invocar el [D]erecho natural para producir actos jurídico-estatales”¹³. En consecuencia, hoy en día las normas constitucionales no solo prevén las condiciones de existencia o validez formal de las normas de menor jerarquía, sino también las condiciones de su validez sustancial o legitimidad. Positivizan, en suma, sus condiciones del “ser” y sus condiciones del “deber ser”¹⁴.

ACTOS Y DECISIONES QUE IMPLICAN EL EJERCICIO DEL PODER PÚBLICO DEBEN SER JUSTIFICADOS

“X. Deber de justificar los actos y decisiones que implican el ejercicio del poder público.

¹¹ Sobre la doble dimensión del Derecho, véase a Robert Alexy, *La doble naturaleza del Derecho*, 1ª ed., 2016, p. 9.

¹² Sobre esta observación véase a Norberto Bobbio, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, 1ª ed., 2015, pp. 155-168.

¹³ Sentencia de 9 de diciembre de 2009, amparo 18-2004.

¹⁴ Al respecto, véase Marina Gascón Abellán, “Teoría general del garantismo: rasgos principales”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, 1ª ed., 2005, p. 25.

1. A. El principio de legalidad se vincula con el deber de justificación, en tanto que la única forma en la que la ciudadanía puede controlar la sujeción de los poderes públicos a la Constitución, leyes y demás fuentes de Derecho es mediante la justificación, motivación y fundamentación que estos hagan de los actos que realicen en ejercicio de sus competencias. Un ejemplo de este deber de justificación puede identificarse en la jurisprudencia constitucional, en la cual se ha sostenido que la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1° Cn.) se manifiesta, entre otras cosas, en el derecho a una resolución de fondo “motivada y congruente”¹⁵, lo que impone una obligación jurisdiccional correlativa de satisfacción de ese derecho. También se ha afirmado que este deber no se limita a las decisiones judiciales, puesto que también incluye a las resoluciones administrativas que afecten derechos¹⁶.

Con la justificación se cumplen dos funciones esenciales que no son privativas únicamente de la actividad judicial, sino también de la administración, a saber: (i) por medio de tal exigencia se intenta eliminar cualquier viso de arbitrariedad o voluntarismo que pueda introducirse en la toma de decisiones públicas, fortaleciendo con ello la confianza de los ciudadanos en la sujeción al Derecho de los poderes estatales; y (ii) desde un punto de vista individual, permite al interesado conocer las razones (e inclusive motivos) por las cuales resulta restringido de un derecho fundamental o de alguna facultad, posibilitando de esa forma el adecuado ejercicio de los medios de impugnación. Es decir, que con esta exigencia se busca que el proceso de aplicación del Derecho no permanezca en el secreto o en el arcano inconsciente del funcionario estatal que resuelve, sino que reciba la necesaria y suficiente publicidad como medio para aminorar cualquier arbitrariedad de los poderes públicos, en la medida que su convencimiento quede debidamente explicitado¹⁷.

B. Las buenas razones que deben sustentar cualquier acto o decisión que suponga el ejercicio del poder público tienen una función pacificadora por su racionalidad y capacidad de persuasión, en cuanto sea posible. Por ello, puede sostenerse que la exigencia de justificación tiene una marcada connotación democrática, debido a que permite el adecuado control institucional y no institucional (o democrático) de la corrección de dichos actos o decisiones en términos normativos o axiológicos, en tanto que en casi la totalidad de los casos van aparejados al requisito de publicidad de los actos estatales¹⁸.

[---]

2. Todos los órganos fundamentales del gobierno —Legislativo, Ejecutivo y Judicial— (art. 86 inc. 2° Cn.) están obligados a justificar los actos que impliquen el ejercicio de sus competencias —sin perjuicio de que el resto de órganos constitucionales también estén obligados a ello—. Respecto del Órgano Legislativo,

¹⁵ Ej., sentencia de 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 40-2009.

¹⁶ Al respecto, puede verse la sentencia de 17 de noviembre de 2010, hábeas corpus 159-2007.

¹⁷ Ej., sentencia de 14 de septiembre de 2011, inconstitucionalidad 37-2007.

¹⁸ En este punto, véase a Leandro Guzmán, *Derecho a una sentencia motivada*, 1ª ed., 2013, p. 185; y art. 4 letra a de la Ley de Acceso a la Información Pública.

esta sala ha sostenido que en la elección de funcionarios de elección popular indirecta “la Asamblea Legislativa [tiene] la carga argumental para: (i) demostrar [el] cabal cumplimiento [de los requisitos para ser electo por parte de los candidatos]; y, (ii) *motivar su acreditación*, respecto [de] los candidatos electos”¹⁹ (las itálicas son propias).

Los servidores públicos del Órgano Ejecutivo también deben justificar cualquier acto o decisión que emitan en ejercicio de sus atribuciones y/o funciones, especialmente aquellos que sean de aplicación directa de la Constitución o que invadan la esfera jurídica de las personas a través de acciones u omisiones que afecten cualquier posición de derecho fundamental de defensa o prestación. Esto es así por el esquema de legitimidad con el que opera este órgano del Estado. La doctrina señala que las autoridades administrativas tienen, entre otros, un deber de sujeción, es decir, un deber de obediencia a sus superiores. Por esta razón, los juicios de legitimidad de su actuación incorporan, entre otros elementos, una combinación de juicios de legalidad y de sujeción²⁰. La justificación es útil en este ámbito para controlar que la sujeción no represente ilegalidad en sentido amplio.

Respecto del Órgano Judicial, los precedentes constitucionales sostienen que existe una obligación de justificar las decisiones judiciales²¹, lo cual incluye las premisas fácticas y normativas que las sustentan. Las interpretaciones que los jueces realizan son legítimas o aceptables cuando pueden ser consideradas racionales. Un elemento que permite apreciar la racionalidad de una decisión judicial es el de la “consistencia argumentativa”, que hace referencia a la ausencia de contradicción en las proposiciones que componen los argumentos sostenidos. La idea es que el juez o el tribunal mantengan una coherencia en la justificación de sus resoluciones para que estas sean aceptables. Esta exigencia no solo se refiere a la “coherencia interna” de las resoluciones judiciales, sino también a la coherencia que debe mediar entre los diferentes precedentes de un mismo tribunal²².

ANÁLISIS SOBRE LA CARGA DE LA ARGUMENTACIÓN

“Otro elemento que ayuda a determinar qué tan racional es una decisión es el de la “carga de la argumentación”. Aquí existe una obligación de los operadores jurídicos de argumentar las resoluciones que adoptan, y se trata de una actividad en la que se debe dar razones a favor de la elección de un determinado significado que se atribuye a una disposición. Justificar la labor interpretativa supone mostrar las razones que permiten considerarla como aceptable o válida; por lo que motivar significa justificar, y para lograrlo no cabe limitarse a la mera

¹⁹ A título de ejemplo, véanse la sentencia de 28 de abril de 2015, inconstitucionalidad 122-2014, y la reciente sentencia de 27 de julio de 2020, inconstitucionalidad 116-2017.

²⁰ Josep Aguiló Regla, “En defensa del Estado constitucional de Derecho”, ya citado, p. 93.

²¹ Ej., sentencia de 25 de marzo de 2010, hábeas corpus 39-2008.

²² Sobre la exigencia de coherencia interna y externa, puede consultarse la resolución de 13 de agosto de 2013, inconstitucionalidad 77-2013.

indicación de una específica forma de entender una disposición jurídica, sino que requiere de razones suficientes sobre la elección de la opción interpretativa respecto de la conclusión normativa²³.

3. La jurisprudencia constitucional ha empleado reiteradamente el término “motivación” como sinónimo de “justificación”²⁴, aunque hay precedentes en los que ha hecho uso de la segunda expresión²⁵. En términos sintéticos, justificar implica ofrecer razones fácticas y jurídicas dirigidas a mostrar el carácter aceptable o correcto de una decisión²⁶. Entonces, las razones son el eje central de la justificación. En términos precisos, estas se definen como enunciados que consideramos verdaderos que, convenientemente entrelazados en el seno de un argumento y una argumentación, son capaces de justificar una afirmación en virtud de una transferencia de aceptación, pues si estas son aceptadas, también debe aceptarse la conclusión que de ellas se deriva. Lo contrario a esto sería el dogmatismo²⁷. Es oportuno recordar que toda argumentación siempre presupone la existencia de un problema, una cuestión cuya respuesta tiene que basarse en razones apropiadas al tipo de problema del que se trate²⁸, de forma que la argumentación es inexistente cuando dichas razones no son proveídas.

Las razones, ya sean razones para creer o razones para la acción, son siempre relativas a un agente —son “razones para alguien”— y consisten en hechos que pueden ser físicos, psicológicos o institucionales. Las normas son razones para la acción, es decir que son aceptables para determinar un curso de acción. Ellas aparecen en este contexto como categorías complejas. Así, las normas regulativas suponen la interacción entre hechos físicos y/o institucionales —el supuesto de hecho o condición de aplicación— y otros hechos que son solamente institucionales —la consecuencia normativa—. Por su parte, en las normas constitutivas, al igual que en las regulativas, el supuesto de hecho es un hecho físico y/o institucional, y la consecuencia jurídica es un hecho institucional, con la peculiaridad de que dicha consecuencia es siempre un estado de cosas que no era preexistente²⁹. En tanto razones para la acción, las normas jurídicas sirven para justificar que algo se haga. Pero, también son razones excluyentes: razones para no actuar por ciertas razones —para que algo no se haga—³⁰.

Debido a lo anterior, aunque un curso de acción —acciones positivas o negativas; hacer o no hacer— pueda ser justificado por razones no jurídicas, como las de índole moral o político, estas deben ser excluidas cuando son incompati-

²³ Véase la resolución de 13 de agosto de 2013, inconstitucionalidad 77-2013, citada en la nota anterior.

²⁴ Ejs., sentencia de 14 de diciembre de 2011, amparo 191-2009; sentencia de 18 de junio de 2014, inconstitucionalidad 56-2012; y sentencia de 18 de febrero de 2009, hábeas corpus 41-2008R.

²⁵ Ej., sentencia de 1 de marzo de 2013, amparo 16-2011.

²⁶ Sobre este punto, véase a Manuel Atienza, *El sentido del Derecho*, 1ª ed., 3ª impresión, 2013, p. 266.

²⁷ Lino San Juan, “razón/razones”, en Luis Vega Reñón y Paula Olmos Gómez, *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, 3ª ed., 2016, p. 506.

²⁸ Manuel Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 1ª ed., 2013, p. 109.

²⁹ Manuel Atienza, *El Derecho como argumentación*, 1ª ed., 2012, pp. 203-213.

³⁰ Gianella Bardazano, “El punto de vista interno y las razones para la acción”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, n° 47, 2019, p. 18.

bles con las normas jurídicas. Y como dentro del esquema de las normas jurídicas las normas constitucionales tienen supremacía sobre el resto, las razones para la acción a las que están sujetos los poderes públicos —y que deben ser las que justifiquen su hacer o no hacer— son primordialmente, y de forma excluyente de otras razones, las razones de la Constitución.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

SUSPENSIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

PUEDE SER GENERAL O INDIVIDUAL

“Existen, pues, dos tipos de suspensión de derechos. Una es la suspensión general y la otra es la suspensión individual. La propiedad definitiva 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, sin que por ello otra persona resulte afectada. Este último tipo de suspensión solo es admisible en los casos previstos en el art. 74 Cn.

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—, por la reserva de Constitución existente, esto solo es posible en los casos que esta lo permita y por la autoridad competente, es decir, aquella a quien la Constitución 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.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

TEST DE PROPORCIONALIDAD DEL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

OPERA COMO PROHIBICIÓN DE EXCESO O PROHIBICIÓN DE PROTECCIÓN DEFICIENTE, EL CUAL DEBE SER REALIZADO EN FORMA SUCESIVA O ESCALONADA

“A partir de la jurisprudencia constitucional y las obras más recientes sobre dicho principio, se puede estructurar el siguiente test de proporcionalidad, el cual debe ser realizado en forma sucesiva o escalonada, es decir, de forma tal que la prosecución de una etapa hacia la siguiente dependa necesariamente del agotamiento de la etapa anterior (sobreseimiento de 10 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 23-2018):

a. Presupuesto. El test de proporcionalidad opera como prohibición de exceso o prohibición de protección deficiente (sentencia de 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007), según se trate de medidas que afecten posiciones de derecho fundamental de defensa o de prestación, respectivamente. El presupuesto del test es que, en cualquiera de esos dos casos, se trate de una injerencia en dichas posiciones iusfundamentales. Como el régimen de excepción suspende derechos fundamentales –según el art. 29 Cn., los derechos que pueden ser suspendidos son, en principio, los de los arts. 5, 6 inc. 1º, 7 inc. 1º, 12 inc. 2º, 13 inc. 2º y 24 Cn.–, que generan principalmente, aunque no exclusivamente, expectativas negativas o de no lesión, es razonable sostener que su examen de proporcionalidad debe ser del primer tipo (Luigi Ferrajoli, *La democracia constitucional*, 1ª ed., 2017, p. 44; y sentencia de 1 de febrero de 2013, inconstitucionalidad 53-2005). Por tanto, al consistir siempre en una injerencia en posiciones de derecho fundamental de defensa, el presupuesto del test de proporcionalidad es imbíbido al régimen de excepción: una injerencia en posiciones iusfundamentales de defensa.”

EXAMEN DE IDONEIDAD EXIGIBLE PARA SU ADOPCIÓN

“b. Examen de idoneidad. Se compone de tres exigencias: (i) la adopción del régimen de excepción o la suspensión concreta de un derecho debe perseguir un fin legítimo, es decir, uno que no esté prohibido expresa o implícitamente por la Constitución (Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 4ª ed. actualizada, 2014, p. 884); (ii) debe ser adecuada –apta– para la consecución del fin perseguido, de forma que no tiene sentido suspender derechos que no se ligan a la causa que justifica el régimen de excepción (Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, ya citado, p. 884); y (iii) la medida genérica o particular –adopción del régimen de excepción o suspensión de un derecho concreto– debe ser razonable, es decir, fundada en criterios o parámetros objetivos (sentencia de 14 de enero de 2016, inconstitucionalidad 109-2013). En el caso de epidemias o pandemias, el régimen de excepción debe tener sustento en la mejor evidencia

científica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *resolución 1/2020*, ya citada, párrafo 27).”

EXAMEN DE NECESIDAD AL QUE SE ENCUENTRA SUPEDITADO

“c. Examen de necesidad. La constitucionalidad del régimen de excepción o de la suspensión de un derecho concreto está supeditada a que no exista otra medida igualmente idónea, pero menos gravosa (Bernhard Schlink, “El principio de proporcionalidad”, en Montealegre Lynett, et. al., *La ponderación en el Derecho*, 1ª ed., 2014, p. 132). Por tanto, este examen presupone la existencia de, por lo menos, un medio alternativo con el cual comparar el adoptado (sentencia de 25 de abril de 2006, inconstitucionalidad 11-2004). Esto puede significar una comparación de dos tipos: la primera comparación posible es la de las medidas excepcionales entre sí, puesto que si se dispone de otras medidas también excepcionales, pero menos perniciosas, la adoptada o adoptadas serían inconstitucionales.

La segunda es una comparación de las medidas de excepción y las medidas ordinarias de las que dispone el Estado, en tanto que se supone que las circunstancias fácticas justificativas de un régimen de excepción deben constituir una ocurrencia diferente de las que se producen regular y cotidianamente en el transcurrir de la actividad de la sociedad, pues a estas últimas debe darse respuesta mediante la utilización de las competencias estatales normales (Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 14 de abril de 1999, C-216/99). Durante una pandemia o epidemia, la medida sería innecesaria si se dispone de medios ordinarios para enfrentar la problemática sanitaria (Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 16 de abril de 2010, C-252/10).”

EXAMEN DE PROPORCIONALIDAD DE CONFORMIDAD A LA LEY DE PONDERACIÓN

“d. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Finalmente, el régimen de excepción o la suspensión de un derecho concreto se rige por la ley de ponderación, que en síntesis consiste en que cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de los derechos o principios concernidos, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro u otros (Robert Alexy, “Los derechos fundamentales y la proporcionalidad”, en Robert Alexy, *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*, 1ª ed., 2019, p. 240). El proceso argumentativo que corresponde realizar en una ponderación está representado por dos pasos: (i) la identificación del peso de los objetos normativos a ponderar –fin constitucional y derecho fundamental suspendido– y su posterior comparación –para determinar si la importancia del fin constitucional es mayor que el derecho fundamental suspendido, o viceversa–; y (ii) la construcción de una regla de precedencia, para determinar cuál de los objetos normativos debe preferirse.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

VOTO EXPLICATIVO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ ESCOBAR

ÓRGANO EJECUTIVO

POR MEDIO DEL MINISTRO DE SALUD INVADE FUNCIONES DEL ÓRGANO LEGISLATIVO

“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.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 07/08/2020

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DEL MAGISTRADO ALDO ENRIQUE CÁDER CAMILOT

EXPLICACIÓN PARTICULAR SOBRE LA INVALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL DECRETO EJECUTIVO N° 31 Y N° 32, EMITIDOS POR EL MINISTRO DE SALUD

“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.° 32, que derogó el decreto N.° 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. 2°), el *gobierno* lo forman tres (3) entes esenciales o fundamentales: el Órgano Ejecutivo, la Asamblea Legislativa y el Órgano Judicial¹.

Cada uno elegido de manera diferente, pero todos con legitimidad democrática². También, de acuerdo a nuestra Constitución, con *sus propias competencias y facultades*, las cuales no pueden ser delegadas en nadie más.

¹ 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.

² 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.

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 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 lo 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 intervinen 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 LIMITACIÓN DE DERECHO		EJEMPLO HIPOTÉTICO DE REGULACIÓN DE DERECHO
Nadie en el país puede utilizar los autobuses y microbuses, salvo el personal de salud y empleados públicos necesarios para combatir la pandemia.	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.	Las personas que utilicen transporte público deberán utilizar mascarillas o cualquier otra indumentaria que pueda evitar el contagio del COVID-19. Solo podrá ir una persona por asiento para que exista un adecuado distanciamiento. Las unidades de transporte público deberán poner a disposición el uso de alcohol gel, y "sanitizar" sus unidades "X" veces al día, etc., etc.

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 30-96/1097/10-99/29-2001, 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. 2°, 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)³.

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

³ 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 "

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 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.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 07/08/2020

VOTO PARTICULAR CONCURRENTES DEL MAGISTRADO CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ ESCOBAR

RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

EL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN DEBE SER INTERPRETADO Y APLICADO DE MANERA MUY LIMITADA, ESTRUCTA O “EXCEPCIONAL”

“Compartiendo en el fondo la decisión adoptada en la sentencia anterior por los señores y señora magistrados de esta Sala, considero necesario realizar algunas precisiones complementarias para una mejor comprensión del alcance con el que he votado para pronunciar dicha sentencia, lo que aclaro en los términos siguientes:

1. La necesidad de una interpretación muy estricta del régimen de excepción.

Es innegable que hay un conjunto de situaciones o hechos que pueden afectar la normalidad constitucional (el funcionamiento ordinario de las instituciones, sus competencias y su incidencia sobre los derechos). Estas situaciones se pueden identificar de diferentes formas: crisis, emergencias, peligros extraordinarios, etc., y pueden provenir de eventos naturales (desastres o enfermedades) como de fenómenos sociales (alteraciones del orden público). La respuesta desde el Derecho a estos fenómenos anormales o excepcionales es el llamado Derecho de Necesidad, Derecho de Crisis, Derecho de Excepción o Derecho de Emergencia. Todas estas categorías se refieren al uso de poderes extraordinarios para hacer frente a un riesgo grave que amenaza a la sociedad o al Estado, pero solo como un medio de protección de la propia Constitución, que conserva intacta su fuerza normativa, y en ningún caso ella resulta “suspendida” o “excepcionada” durante las situaciones de emergencia que se presenten.

Ante ello, ciertas Constituciones reconocen diversas formas de ejercicio de esos poderes excepcionales (estados de alarma, de excepción, de sitio). Nuestra Constitución solo reconoce de modo expreso la forma más grave o más intensa, el régimen de excepción de los arts. 29 a 31 Cn., *pero esto no debería interpretarse como que ante cualquier emergencia constitucional siempre haya necesariamente que acudir al régimen de excepción*. Esta Sala ha aclarado que una emergencia constitucional no debe ser confundida con el régimen de ex-

cepción (sentencia de inconstitucionalidad 15-96, de 14/2/1997), pues no todo evento que altere en forma grave la estabilidad social o política justificaría una suspensión de derechos en el sentido del art. 29 Cn. El régimen de excepción es la manifestación más extrema del ejercicio de poderes de emergencia constitucional y sujeto a condiciones especialmente rigurosas.

Por su enorme capacidad para afectar derechos, este régimen debe interpretarse y aplicarse de manera muy limitada, estricta o “excepcional” (así lo indican además los criterios interpretativos en materia de Derechos Humanos). En consecuencia, antes de llegar al uso de ese medio extremo de control social, lo que debería entenderse es que el Derecho de Necesidad o de Emergencia salvadoreño radica en las potestades que los órganos constitucionales ya tienen para limitar derechos, que por cierto son muy fuertes y solo si estas son insuficientes se debería acudir a los arts. 29 a 31 Cn. De este modo, son los fines del Estado en relación con las competencias de los órganos públicos, los valores reconocidos en la Constitución, los principios jurídicos del sistema político y los derechos fundamentales de las personas (con su régimen constitucional y convencional de limitaciones justificadas) los que determinan el campo de juego de las medidas estatales frente a una emergencia.”

LAS EMERGENCIAS CONSTITUCIONALES DEBEN ATENDERSE CON LAS POTESTADES PARA LIMITAR DERECHOS, HABILITADAS EN GENERAL POR LA CONSTITUCIÓN

“Dicho en otras palabras, *antes de acudir a la aplicación del régimen de excepción, las emergencias constitucionales deberían atenderse con las potestades para limitar derechos habilitadas en general por la Constitución, aunque sea necesario modularlas o adaptarlas a las necesidades del tipo de emergencia de que se trate.* Precisamente por la posibilidad de afrontar una situación de riesgo extraordinario mediante el ejercicio de las competencias constitucionales ordinarias adaptadas a la necesidad del caso y por el carácter extremo que tiene el régimen de excepción con la consiguiente suspensión de derechos, es que para decretar este último se necesita una justificación reforzada, exigente o rigurosa que debe ser controlada por esta Sala, cuando así lo demanden los ciudadanos afectados.

2. El régimen de excepción y los poderes normativos del Órgano Ejecutivo.

La Constitución salvadoreña no reconoce expresamente una mayor concentración de poder en el Ejecutivo durante el régimen de excepción. Esto solo podría interpretarse así en relación con los derechos que se suspenden, que lógicamente implican una ampliación del poder público, pero en este caso el decreto de excepción es el marco y el alcance de esa “concentración” temporal de poder en el Órgano Ejecutivo y únicamente dentro de los estrictos límites del decreto que declara el régimen de excepción. La suspensión de derechos que implica el régimen de excepción ya es en sí misma una suficiente y grave ampliación del poder público. No se debería interpretar el régimen de excepción de una manera tan generosa a favor del Órgano Ejecutivo, sino que, por el contrario, se debería potenciar el funcionamiento vigoroso de los controles y contrapesos de los otros órganos fundamentales y constitucionales, porque en estos contextos

es cuando incrementa el riesgo de excesos y arbitrariedades de los funcionarios habilitados para intervenir sobre los derechos de las personas.

Lo anterior significa que, de acuerdo con nuestra Constitución, los diferentes órganos públicos son los que deben coordinarse para formular y aplicar las alternativas de protección de las personas frente a los riesgos extraordinarios. Ninguno de estos órganos tiene reconocidas potestades excepcionales de concentración de poder para decidir las medidas que serán aplicadas. Si acaso, las atribuciones respectivas fijarán una prioridad de intervención, pero no un monopolio decisionista. Por el contrario, la lógica de control del poder que informa la estructura del régimen de competencias estatales indica que durante una emergencia dichos controles deben robustecerse, porque en las situaciones de incertidumbre se incrementa la necesidad de garantizar decisiones políticas de calidad, esto es, surgidas de los procesos democráticos fijados por la Constitución. Estos procesos son los que permiten el pluralismo, la deliberación y la mayor consideración posible de información diversa, de variadas voces, como presupuesto para las decisiones racionales y razonables. En los casos de extrema urgencia o necesidad apremiante de eficacia, esas condiciones democráticas pueden ser adaptadas al contexto, pero nunca suprimidas a favor de un solo órgano del Estado.”

LA CONSTITUCIÓN SALVADOREÑA NO RECONOCE UNA POSICIÓN PRIVILEGIADA DEL ÓRGANO EJECUTIVO DURANTE EL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN, NO ES UNA INTERRUPCIÓN TEMPORAL DE LA RESERVA DE LEY

“En otras palabras, la Constitución salvadoreña no reconoce una posición privilegiada del Órgano Ejecutivo durante el régimen de excepción, aunque por sus competencias dicho órgano deba tener cierto protagonismo para hacer frente al peligro extraordinario que amenace a la sociedad o al Estado. Por tanto, es muy importante tener claro e insistir en que el régimen de excepción no erige al Órgano Ejecutivo en un suprapoder, ni siquiera temporalmente. La Constitución no reconoce semejante estado de cosas. La única forma de “poderes extraordinarios” es la suspensión de derechos, pero limitados con precisión en el decreto legislativo que declara el régimen de excepción y de ningún modo como una habilitación para ampliar esos poderes mediante decretos ejecutivos sobre materias reservadas a la ley.

El régimen de excepción no es una interrupción temporal de la reserva de ley. En el decreto legislativo que declare el régimen de excepción deben incluirse las suspensiones de derechos y cualquier limitación adicional que se requiera, pero de ningún modo se podría “deslegalizar” la competencia para crear o imponer nuevas restricciones de derechos. Al contrario, en ese estado es cuando cobra más sentido la protección que se deriva de los procedimientos democráticos. Por tanto, durante el régimen de excepción, las potestades normativas del Órgano Ejecutivo están estrictamente limitadas a operativizar, desarrollar o detallar las suspensiones de derechos decretadas conforme al art. 29 Cn., sin que en ningún caso se pueda, mediante normas administrativas, ampliar o crear nuevas formas de intervención sobre los derechos fundamentales, distintas a la autorizadas en forma estricta por el Órgano Legislativo.”

DIFERENCIAS ENTRE SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN DE DERECHOS

“3. La diferencia entre suspensión y limitación de derechos.

La jurisprudencia constitucional ha manejado como una de sus distinciones más útiles, en la resolución de casos relacionados con la reserva de ley, la diferencia entre regulación y limitación de derechos (puede ser ejemplificativa la sentencia de inconstitucionalidad 11-2012, de 20/4/2015). Siguiendo a parte de la doctrina se afirma que la regulación se determina “por defecto”, es decir, cuando no haya una limitación del ejercicio del derecho. La regulación correspondería a la determinación de las condiciones para el ejercicio de los derechos, mientras la limitación, al establecimiento de obstáculos o impedimentos para ejercer las conductas o posibilidades de actuación comprendidas en el alcance del derecho. En la sentencia citada se afirma que esta distinción es un problema interpretativo, de modo que en realidad no existe una separación tajante, en abstracto, entre ambas formas de intervención sobre los derechos fundamentales, sino que siempre podría requerirse una decisión de caso concreto.

Las formas válidas de intervención pública sobre los derechos podrían identificarse, de menor a mayor nivel de intervención, así: i) regulación (configuración, conformación, desarrollo, delimitación) del derecho; ii) limitación, restricción o afectación; iii) suspensión o prohibición excepcional de ejercicio; y iv) pérdida, derogación o anulación del derecho. Si una intervención de los poderes públicos o privados en los derechos fundamentales incumple los requisitos constitucionales para ello, se comete una vulneración o violación de esos derechos (lo que el art. 246 Cn. llama “alteración”). En todo caso, no parece existir una fijación rígida o cierta del uso de estos términos, por lo que se trata solamente de una propuesta orientadora (por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su art. 15 usa el término “derogación” para referirse a lo que en realidad solo podría ser una suspensión de los derechos reconocidos en dicho pacto).

Si la distinción entre regulación y limitación de un derecho puede ya ser complicada, las dudas tienden a ser mayores al tratar de diferenciar entre limitación y suspensión. Entre los elementos de juicio relevantes en el análisis de este asunto debería estar: el reconocimiento de que se trata de un problema valorativo de interpretación constitucional (en el sentido de que pone en juego el alcance de la protección de los derechos); no hay criterios textuales expresos sobre la distinción; y la competencia para construir en última instancia esos criterios es de la Sala de lo Constitucional, siempre bajo la lógica de estabilidad relativa (no petrificación) de su jurisprudencia.

En relación con lo que ya se dijo sobre el régimen de excepción, hay que recordar que la suspensión de derechos implica un régimen propio de aplicación y control, debido a que ella implica un aumento del poder discrecional de las autoridades públicas que ordenan las medidas. Ese incremento de poder se deriva del carácter excepcional o extraordinario del peligro que se pretende evitar, que es lo que incrementa, en principio o en abstracto, la justificación del Estado para intervenir sobre los derechos de las personas. En compensación de este mayor poder estatal, la suspensión de derechos exige un procedimiento cualificado de control democrático; determina un límite temporal rígido; exige la emisión de una

regulación de la excepcionalidad que responda estrictamente a su finalidad o propósito, así como a estándares exigentes de proporcionalidad; conserva las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos (por ejemplo, para la revisión de la validez jurídica de su suspensión); y activa un marco de supervisión internacional sobre las acciones del Estado durante la suspensión de derechos (art. 4.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 27.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En vista de lo anterior, los criterios para identificar una suspensión deberían construirse con la directriz, pauta o finalidad de reducir su uso al máximo, porque la responsabilidad de la Sala en la defensa de la Constitución se traduce en contener el uso de poderes excepcionales y no promover, fomentar o facilitar su multiplicación. En tal sentido, sin perjuicio de que he suscrito la sentencia de este proceso, sugiero una manera de distinguir entre suspensión y limitación de derechos con base en dos criterios: primero, el mayor grado o intensidad de la restricción del derecho y, de modo complementario o corroborativo, el carácter excepcional o extraordinario de dicha forma de intervención estatal. En ambos criterios se trata de juicios comparativos en relación con las dimensiones de una realidad binaria: normalidad-excepción; y tomando en cuenta que el objeto de la distinción es optimizar la protección de los derechos fundamentales.

Sobre el primer criterio, lo que debería analizarse es la medida, grado, nivel o fuerza de los obstáculos, impedimentos, barreras o dificultades para el ejercicio del derecho que surgen de la intervención estatal. Es decir que se trataría de identificar una limitación *particularmente intensa o especialmente grave* para el ejercicio de los derechos. Ciertamente, estos calificativos remiten a juicios de valor y esto parece inevitable. Una posible herramienta teórica o analítica para fijar o determinar la intensidad de la medida sería la clasificación de los ámbitos de validez normativa, es decir, a cuántos o cuáles sujetos afecta (ámbito subjetivo); en qué conductas permitidas usualmente por el alcance del derecho (ámbito material); con qué alcance territorial (ámbito espacial); y por cuánto tiempo (ámbito temporal).

Sobre el segundo criterio, puede observarse que en el art. 29 Cn., la suspensión de derechos está ligada a presupuestos fácticos de carácter excepcional, esto es, hechos inusuales o poco frecuentes. Este rasgo de los hechos generadores (lo excepcional, extraordinario o anormal) también podría predicarse de las formas de intervención estatal merecedoras de ser tratadas como suspensión de derechos. Dicho de otro modo, un criterio de identificación de la suspensión de derechos, junto a la especial gravedad o intensidad de la medida estatal, podría ser la valoración de que dicha medida se aparta (en su forma o manera de realización, en su estructura de barreras al ejercicio del derecho) de las limitaciones de derechos usuales, comunes, ordinarias, regulares o normales, en cuanto al modo, el tipo o la clase de obstáculo, impedimento o dificultad que se pone al ejercicio del derecho.

En definitiva, podría valorarse el nivel de gravedad de una limitación (su especial intensidad) y su diseño o forma excepcional ("anormalidad", rareza o carácter inusual en cuanto a la manera en que limita el derecho) en comparación con las características de las restricciones usuales de derechos en el ordena-

miento jurídico. Por ejemplo, la cuarentena domiciliar obligatoria parece una limitación razonable de derechos ante la necesidad de protección de la salud, pero la prohibición del transporte y del paso de un municipio a otro resultaría demasiado grave para calificarla como mera limitación y parece que sí justificaría que su aplicación debería haberse sometido al cumplimiento previo (de controles más rigurosos) del régimen de excepción. Lógicamente, esta calificación jurídica del tipo de intervención sobre los derechos no significa que esta Sala favorezca el uso de la suspensión de derechos, sino solo que dichas medidas serían inconstitucionales precisamente porque no cumplieron con el procedimiento del art. 29 Cn. De hecho, si respecto de esas medidas se hubiera seguido el procedimiento del régimen de excepción, nada garantiza que tales formas de suspensión de derechos hubieran sido decretadas, pues habrían requerido del consenso cualificado de las diversas opciones políticas representadas en la Asamblea Legislativa.”

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEBE ORIENTARSE EN EL SENTIDO DE CONTENER LOS ABUSOS DE PODER, LIMITAR EL EJERCICIO DE POTESTADES EXCEPCIONALES Y SALVAGUARDAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“Conclusión

He querido dejar constancia de estas ideas porque me parece que el presente caso ha dado a esta Sala la oportunidad de avanzar en la interpretación constitucional de temas en buena medida novedosos dentro de su jurisprudencia, como el alcance del régimen de excepción y la suspensión de derechos. Acompaño la decisión del Tribunal con este énfasis especial en la necesidad de la interpretación de la Constitución sobre estos temas se dirija con la mayor intensidad posible a contener los abusos de poder, a limitar el ejercicio de potestades excepcionales y a salvaguardar los derechos fundamentales, no solo incluso, sino con mayor razón, durante las situaciones de crisis constitucional, que es cuando más se pone a prueba la eficacia de la Ley Suprema y su capacidad de protección de todas las personas.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 08/06/2020

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL MAGISTRADO ALDO ENRIQUE CÁDER CAMILOT

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

FUENTE DE DERECHO

“Disiento de la decisión adoptada por los demás Magistrados de la Sala de lo Constitucional, debido a que mi voto no concurre con el de ellos respecto de los efectos de la resolución (considerando IV), en el sentido que, a su parecer, estos deben hacerse efectivos para los comicios del año 2024, mientras que a mi juicio debieron serlo para las próximas elecciones, es decir, el 2021. Para

sustentar mi postura en relación con el caso, abordaré los temas que siguen: (I) La jurisprudencia constitucional como fuente de Derecho; (II) la vinculatoriedad de las normas de derecho fundamental; y (III) las razones particulares del voto disidente.

I. La jurisprudencia constitucional como fuente de Derecho.

1. Esta sala pronunció sentencia en este proceso el 23 de diciembre de 2016. En ella declaró la inconstitucionalidad por omisión en que había incurrido la Asamblea Legislativa al no cumplir con el mandato constitucional que deriva de los arts. 3 inc. 1º, 72 y 79 inc. 3º Cn., consistente en regular los procedimientos, requisitos y garantías necesarias para que los ciudadanos salvadoreños domiciliados fuera del territorio de la República, que cumplan con los requisitos constitucionales y legales respectivos, puedan votar en elecciones legislativas y municipales; y para que puedan postularse en los cargos públicos de elección popular.

Por resolución de seguimiento de 13 de enero de 2020, este tribunal requirió a la Asamblea Legislativa rendir informe sobre las acciones tomadas para cumplir con dicha sentencia. Eso significa que hubo un íterin de más de 3 años entre la sentencia y la solicitud de informe, el cual es aún mayor a la fecha en que se pronuncia la presente resolución.

2. La relevancia de lo dicho descansa en que este tribunal constató una omisión inconstitucional desde el 23 de diciembre de 2016. Según los precedentes constitucionales, la inconstitucionalidad por omisión supone la falta de cumplimiento, en un plazo razonable, de aquellos mandatos constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que se impide su eficaz aplicación¹. De ahí que uno de los puntos centrales que debe ser considerado es el relativo a la fuerza vinculante (o calidad de fuente de Derecho) de dichos precedentes. Por un lado, esta sala ya ha sostenido que “para fundamentar el carácter de fuente del Derecho [...] de la jurisprudencia constitucional, es oportuno evocar la útil distinción de los conceptos de disposición y norma [...]. De esta manera, por disposiciones constitucionales debe entenderse los enunciados o formulaciones lingüísticas expresadas en la Constitución [...]; en cambio, las normas o reglas constitucionales se traducen en los significados prescriptivos o deónticos que se atribuyen a tales enunciados constitucionales mediante la interpretación”².

Por otro lado, esta tesis sostenida por la Sala de lo Constitucional incide en la recepción que los otros órganos constitucionales deben hacer de los precedentes constitucionales. Al ser fuente de Derecho, establecen mandatos, prohibiciones, permisos o competencias que deben ser cumplidos u observados por ellos³. Y dado que es la Constitución la que confiere poder para que esta sala pueda fijar dichos precedentes (arts. 149, 174, 183 y 247 Cn.), entonces su desacato constituye una violación constitucional por sí misma. Esto es así incluso cuando la interpretación que haga esta sala de las disposiciones constitucionales

¹ Ver la resolución de 23 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 6-2018.

² Resolución de 23 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2005.

³ Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos*, 1ª ed., 5ª reimpresión, 2008, pp. 210-211.

o legales sea punto de desacuerdo con otros órganos establecidos en la Constitución, pues aunque los desacuerdos entre ente controlador y ente controlado van de suyo a la noción de control –sería ilusorio pensar que sucederá lo opuesto–, lo cierto es que hay reglas y principios a los que todos se han sometido por voluntad propia al asumir un cargo como funcionario público, y entre ellos está el respeto al engranaje de competencias que distribuye la Constitución, entre las que destacan las de esta sala como último intérprete constitucional.”

VINCULATORIEDAD DE LAS NORMAS DE DERECHO FUNDAMENTAL

“II. La vinculatoriedad de las normas de derecho fundamental.

Por otro lado, también hay que aceptar la vinculatoriedad de las normas de derecho fundamental y de las posiciones jurídicas que estas adscriben a sus titulares. En la reciente sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 acumulada, este tribunal sostuvo que puede afirmarse que las normas de derecho fundamental son aquellas que se expresan mediante disposiciones iusfundamentales, siendo estas últimas los enunciados contenidos en el texto de la Constitución⁴. Pero, además, los derechos fundamentales, vistos como un todo, incorporan otro elemento que se complementa con la disposición y norma de derecho fundamental: la posición iusfundamental o, como le ha denominado esta sala, las modalidades de ejercicio del derecho. Las posiciones jurídicas iusfundamentales pueden consistir en un derecho a algo, libertad, competencia o inmunidad⁵.

La sentencia de este proceso, pronunciada el 23 de diciembre de 2016, reconoció que de la norma de derecho fundamental del sufragio deriva la modalidad de ejercicio consistente en el voto en el exterior y la posibilidad de optar por candidaturas de alcalde o diputado al ser un ciudadano salvadoreño domiciliado en el exterior. Al respecto, se deben advertir 2 cosas. La primera es que hay que partir de que la jurisprudencia constitucional –que, como se dijo, es fuente de Derecho– tiene aptitud para ser fuente de reconocimiento de derechos fundamentales⁶. Así ha ocurrido con los derechos al acceso a la información pública, autodeterminación informativa, autodeterminación reproductiva, al medio ambiente, al agua, a utilizar los medios de impugnación, entre otros. La segunda es que no puede negarse que los derechos fundamentales tienen eficacia vertical y horizontal y que, por tanto, como toda norma constitucional, son directamente aplicables, salvo en aquellos casos en que la Constitución misma supedita su aplicabilidad a una regulación legal⁷.”

⁴ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., 2012, p. 45.

⁵ Carlos Bernal Pulido, *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica. Escritos de Derecho Constitucional y teoría del Derecho*, 1ª ed., 2018, pp. 25-28.

⁶ Sobre este punto, véase a título de ejemplo la resolución de 29 de mayo de 2015, inconstitucionalidad 32-2015.

⁷ Ej., sentencia de 1 de febrero de 2013, inconstitucionalidad 53-2005.

RAZONES PARTICULARES DEL VOTO DISIDENTE

“III. Razones particulares del voto disidente.

Lo antedicho sirve como garantía y respaldo de mi voto disidente, porque se han sentado tres premisas básicas: (i) la jurisprudencia constitucional es una fuente de Derecho que no puede ser desacatada por ningún órgano constitucional; (ii) dicha jurisprudencia tiene aptitud para ser fuente de derechos fundamentales; y (iii) estos derechos, salvo muy contadas excepciones, son directamente aplicables. En una argumentación que pretenda ser racional, la aceptación de determinadas premisas debe significar la simultánea aceptación de las conclusiones que derivan de ellas. De lo contrario, no se produce lo que se conoce como “transferencia de aceptación” y se concluye algo que no deriva de las premisas adoptadas.

Así las cosas, dado que se ha determinado que la Asamblea Legislativa omitió regular en el Decreto Legislativo n° 564 la postulación de candidaturas para diputaciones y concejos municipales de ciudadanos domiciliados en el exterior —es decir, el sufragio pasivo—, por lo que se declaró que dicha omisión transgredía la Constitución y, a su vez, incumplía con lo ordenado en la sentencia emitida en este proceso de inconstitucionalidad 156-2012 (respecto a este punto), la conclusión más razonable habría sido la de ordenar que la Asamblea Legislativa hiciera las adecuaciones normativas pertinentes lo más pronto posible, para permitir el ejercicio de tal derecho en su dimensión pasiva en los comicios de 2021, y que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) efectuara las modificaciones correspondientes al calendario electoral, a efecto de poder incorporar los procesos de democracia interna en cada partido político en los que se elegirán eventualmente a los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el extranjero que serán candidatos a tales cargos.

En caso de que la Asamblea Legislativa no cumpliera con su obligación en la fecha mencionada, debería haber correspondido al TSE, máxima autoridad en materia electoral (art. 208 inc. 4° Cn.), aplicar de modo directo los arts. 3 inc. 1° y 72 ords. 1° y 3° Cn., e implementar todos los procedimientos y mecanismos que estimara necesarios para garantizar a los connacionales domiciliados en el extranjero la posibilidad de inscribirse y postularse como candidatos en el evento electoral de 2021, tanto para diputaciones legislativas y al Parlamento Centroamericano como para concejos municipales. Aunque el art. 291-A del Código Electoral establece que las reglas que rigen los procesos electorales no pueden modificarse dentro del año previo a su realización, esta disposición no resulta aplicable cuando se trata del cumplimiento de sentencias de este tribunal que tienen por objeto la protección y promoción de un derecho fundamental, y que han sido emitidas de manera previa al cierre de dicho plazo.

Así, la decisión habría sido compatible con las premisas enunciadas, porque: (i) no habría sido dejada de lado la eficacia de la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada en este proceso —que es fuente de Derecho—, máxime cuando ha existido una dilatada inacción legislativa y una omisión de cumplir con los estándares constitucionales y jurisprudenciales aplicables al sufragio de los salvadoreños domiciliados en el exterior; (ii) tampoco se habría negado la eficacia de la posición jurídica iusfundamental reconocida en dicha sentencia, porque

la Asamblea Legislativa no hubiese tenido opción de retardar una vez más su cumplimiento, puesto que no parece razonable aceptar que se deban trasladar a los ciudadanos los efectos perniciosos de la inacción o retardo de los órganos constitucionales en cumplir con la Constitución y las sentencias de esta sala; y (iii) dado que tales derechos son directamente aplicables, a falta del marco legal respectivo –y en atención exclusiva a la circunstancia de que la inacción o retardo es atribuible a la Asamblea Legislativa, quien debió preverlo con la antelación suficiente a un evento electoral calendarizado–, se habría permitido que la máxima autoridad electoral (el TSE) aplicara directamente la Constitución y el derecho involucrado, para así evitar que la falta de diligencia legislativa afectara negativamente a los salvadoreños.

Al diferir la obligación de la Asamblea Legislativa tres años más, hasta los comicios de 2024, la propia Sala de lo Constitucional estaría negando, no solo la eficacia de sus decisiones, sino sobre todo la eficacia normativa de la Constitución, cuestión que va contra lo determinado en el art. 172 inc. 1º, frase 2ª, Cn., según el cual corresponde a esta sala *hacer ejecutar sus decisiones*. En este sentido, por la vía de las “prórrogas sucesivas”, mis colegas estarían creando las condiciones para que la Asamblea Legislativa incumpla materialmente la sentencia emitida en este proceso.

Por lo dicho, no comparto que los efectos de la decisión se hayan diferido hasta los comicios del 2024, porque, según mi opinión en relación con el caso, debió darse primacía a la Constitución y jurisprudencia como fuente de Derecho y a la eficacia del derecho fundamental concernido, sobre cualquier traba procedimental o sobre cualquier escollo formal temporal, en atención exclusiva –como se ha expresado– a la circunstancia de que en el presente caso el retardo en cumplir adecuadamente con la sentencia ha sido excesivo, y de que la autoridad obligada ha dispuesto de un margen prudencial de tiempo para poder cumplirla.

Por ello, la sentencia debió hacerse efectiva para las elecciones que se realizarán en el 2021, incluso cuando esto hubiese supuesto cierta dificultad financiera, técnica o logística para los órganos involucrados.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 156-2012, fecha de la resolución: 24/07/2020

VOTO PARTICULAR PARCIALMENTE EN CONTRA DEL MAGISTRADO ALDO ENRIQUE CADER CAMILOT

INCONSTITUCIONALIDAD DE DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA ADOPTADA POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, SOBRE CONVOCATORIA EXTRAORDINARIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

ASAMBLEA LEGISLATIVA NO PUEDE NEGARSE A SESIONAR CUANDO EL CONSEJO DE MINISTROS LE HAGA UNA CONVOCATORIA EN EJERCICIO DE LA COMPETENCIA QUE LE CONFIERE EL ART. 167 ORD. 7º DE LA CONSTITUCIÓN

“Si bien concuro con mi voto en la formación de la sentencia respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad del acuerdo emitido por el Consejo de Minis-

tros de convocar a la Asamblea Legislativa a sesión extraordinaria el 9 de febrero de 2020, *disiento con mis compañeros de sala en el punto que desestimaron la inconstitucionalidad de la decisión de la Asamblea Legislativa de declarar improcedente la referida convocatoria*, en virtud de los motivos siguientes:

I. 1. En el presente caso, los fundamentos sobre los cuales descansa la inconstitucionalidad del acuerdo de convocatoria del Consejo de Ministros han sido aplicados en el examen de constitucionalidad de la improcedencia declarada por la Asamblea Legislativa, pero, en mi opinión, el razonamiento empleado para determinar la inexistencia de vicios de constitucionalidad en ese acto del legislativo adolece de inconsistencias, pues la conclusión a la que se arriba no se desprende de las premisas –valoraciones jurídicas y fácticas– desarrolladas en la sentencia; de las cuales se derivan obligaciones de ineludible cumplimiento tanto para el Órgano Ejecutivo como el Órgano Legislativo en el ejercicio de las funciones públicas que les han sido confiadas, sobre todo en el supuesto normativo objeto de controversia, este es, una convocatoria a sesión extraordinaria que ha sido planteada por un órgano externo al legislativo.

A. Entre las premisas empleadas para el análisis de constitucionalidad en cuestión, se encuentran las valoraciones efectuadas en el considerando X de la citada sentencia referidas a la obligación de los órganos estatales de justificar los actos y decisiones que implican el ejercicio del poder público. Así, se acotó que el deber de justificación de las actuaciones se encuentra vinculado al principio de legalidad y es la única vía por medio de la cual los ciudadanos pueden controlar la sujeción de los entes públicos a la Constitución, las leyes y demás fuentes del Derecho, pues cumple dos funciones esenciales: (i) contribuir a la eliminación de cualquier vicio de arbitrariedad o voluntarismo en la toma de decisiones públicas, fortaleciendo la confianza de los ciudadanos en la sujeción al Derecho por parte de los entes estatales; y (ii) desde un punto de vista individual, permite al interesado controlar las decisiones adoptadas a través de los mecanismos de impugnación respectivos.

En ese orden de ideas, se enfatizó que “[t]odos los órganos fundamentales del gobierno –Legislativo, Ejecutivo y Judicial– (art. 86 inc. 2° Cn.) están obligados a justificar los actos que impliquen el ejercicio de sus competencias”, lo cual implica “(...) ofrecer razones fácticas y jurídicas dirigidas a mostrar el carácter aceptable o correcto de una decisión”. *Dicha actividad no puede reducirse a una mera indicación de que algo es o no viable, aceptable o procedente, pues sumado a ello, requiere que se expongan los motivos que permitan comprender por qué se optó por una u otra opción.*

B. Para el caso particular de la función legislativa, en el apartado “XV. Democracia deliberativa” se hicieron acotaciones sobre los principios que rigen la labor de la Asamblea Legislativa. Así, se apuntó que sus decisiones deben ser adoptadas dentro de un procedimiento deliberativo democrático, en donde los representantes de la ciudadanía en el pleno se muestren abiertos al diálogo y a un discurso de autoentendimiento; de ahí que, entre sus obligaciones se encuentran las de discutir, votar y aprobar los asuntos que le competen no solo en las comisiones parlamentarias, sino también en el pleno, pues todo asunto aprobado en esas instancias –parte de la dinámica de trabajo de la asamblea– deben ser sometidas al máximo órgano de gobierno para la formación de una decisión.

En consonancia con lo expuesto, y con base en los arts. 131 ord. 5°, 134 y 135 de la Cn., se enfatizó que “(...) la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del debate y la contradicción”, es decir, “las soluciones a los compromisos que se adopten deben ser producto de la discusión de las diferentes opciones políticas”. Asimismo, se señaló que, con base en los principios democrático, pluralista, de publicidad, de contradicción y libre debate, bajo el imperio de la seguridad jurídica, *debe garantizarse la intervención de los distintos grupos parlamentarios en las comisiones en las que formen parte y en las discusiones en el pleno*, pues en una democracia nunca debe menospreciarse “el rol esencial que juegan el disenso y el consenso, la contradicción, la libre exposición y contraste de ideas, puntos de vista y cosmovisiones —incluso aunque no sean aceptadas por la mayoría, por muy aplastante que esta sea—, y el control y dialogo ciudadano sobre cuestiones que de vinculan con asuntos de relevancia pública”.

II. 1. A. Con fundamento en las consideraciones aducidas en el considerando X, entre otras, en la sentencia se estableció que el Consejo de Ministros transgredió los arts. 86 en relación con el artículo 167 ordinal 7°, y 86 inciso 1°, 131 ordinal 5° y 148 de la Constitución, pues, por un lado, no justificó las razones por las que convocaba de manera extraordinaria a la Asamblea Legislativa, esto es, la urgencia de la aprobación del préstamo y la relación existente entre su aprobación y la disminución inmediata de la delincuencia organizada; y, por otro, incidió en las competencias del legislativo, quien no está obligado a aprobar la emisión de una resolución en particular. Respecto a este último punto se destaca en el fallo que *“la única obligación que tiene dicho órgano fundamental frente a una convocatoria extraordinaria es la de atenderla y sesionar, no la de adoptar una decisión en específico”* (itálica suplida).

Desde esa perspectiva, independientemente de la constitucionalidad o no de la referida convocatoria, también es necesario analizar las actuaciones realizadas por la Asamblea Legislativa frente al ejercicio de tal facultad por parte del Consejo de Ministros, a fin de establecer su compatibilidad con la Constitución, pues toda actividad realizada en el marco de una potestad pública —en este caso, la declaratoria de improcedencia de la aludida convocatoria emitida por el legislativo— debe observar los principios orientadores e informadores de dicha facultad, así como las obligaciones que de ellos se derivan.

B. En razón de ello, y las valoraciones efectuadas en el considerando XVII de la sentencia, a mi juicio, una vez que se ha hecho una convocatoria extraordinaria a la Asamblea Legislativa, los diputados se encuentran en la obligación de atenderla. En otras palabras, dicho órgano fundamental o los diputados no pueden negarse a sesionar cuando el Consejo de Ministros le haga una convocatoria en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 167 ord. 7° Cn. *Incluso, si la Asamblea Legislativa estima que la convocatoria es improcedente, dicha decisión —cualquiera que sea la forma que adopte— deberá ser consecuencia de una discusión y decisión parlamentaria dentro de la sesión extraordinaria a la que se le ha convocado*. Si considera que la convocatoria es procedente, no está en la obligación de aprobar el asunto que se discute o de acceder a algo, pero sí está obligada constitucionalmente a analizar seriamente

la cuestión y pronunciarse sobre ella. Así lo exigen el principio de separación orgánica de funciones, la prohibición de mandato imperativo y el principio deliberativo (arts. 86, 125 y 135 Cn.).

2. Al aplicar los principios constitucionales que rigen la labor legislativa al caso en cuestión, claramente puede constatarse de los hechos acaecidos —que son de conocimiento público— que la Asamblea Legislativa se limitó a estimar improcedente la convocatoria que le hizo el Consejo de Ministros para que llevara a cabo la referida sesión extraordinaria en la sesión n° 2 de 6 de febrero de 2020¹, y solo remitió un escrito al aludido consejo haciéndole saber su posición frente a la convocatoria, sin explicar los motivos en los que se fundamentó su decisión².

III. Con base en las razones expuestas, considero que la actuación de la Asamblea Legislativa, consistente en negarse a sesionar extraordinariamente, no se ajusta a los parámetros fijados en esta sentencia, pues implica una negativa a someter al pleno la discusión, deliberación y decisión de la referida petición. En mi opinión, cualquier decisión sobre si debe atenderse o no una convocatoria como la que fue objeto de este proceso, así como el examen de fondo que ello requiera en caso de ser admitida, debe ser adoptada por el pleno en la sesión extraordinaria a la que fue convocada, pues solo de esa forma se garantiza la observancia de los principios que rigen la labor legislativa, entre estos, el de seguridad jurídica, democracia, pluralismo, contradicción y libre debate, siendo este el motivo por el cual me separo del razonamiento efectuado por mis compañeros de sala en este punto.

En razón de lo expuesto, la declaratoria de improcedencia en cuestión es *inconstitucional*, y así debió ser declarada por esta sala, pues tal actuación riñe con los principios informadores de la actividad legislativa, entre estos, el democrático (art. 85 Cn.) y deliberativo (arts. 131 ord. 5°, 134 y 135 Cn.). A mi juicio, al no pronunciarse la inconstitucionalidad de dicha declaratoria de improcedencia, que está indisolublemente ligada a la convocatoria cuya inconstitucionalidad ha sido declarada previamente, se ha provocado una inconsistencia con lo resuelto, que resta efectividad a la decisión, pues los dos órganos del Estado han actuado inconstitucionalmente.

En efecto, el mensaje que se envía es que, cuando se realice una convocatoria extraordinaria a legislativo, por un lado, solo uno de dichos órganos tiene el deber de motivar y justificar sus actuaciones; y, por otro, solo uno tiene obligaciones constitucionales que cumplir en esta temática. Ello, pese a que tal como se señala en esta sentencia, todos los órganos estatales están obligados

¹ Según consta en la página web de la Asamblea Legislativa, esto ocurrió en la sesión plenaria ordinaria de 7 de febrero de 2020 (<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/62159FB0-1172-4EEA-8BF4-035B5C19E117.pdf>). En dicha página también consta la votación respectiva realizada en ella (<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/votaciones/8440D081-F78D-4CE5-81BA-4A16BEF7F06C.pdf>).

² Puede consultarse: <https://verdaddigital.com/parlamento-a-bukele-improcedente-acuerdo-de-consejo-de-ministros/>; y también <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/nayib-bukele-asamblea-legislativa-plenaria-extraordinaria/684483/2020/>.

a fundamentar sus decisiones en el ejercicio de una potestad pública. *Aún más, si esas decisiones devienen del legislativo, quien, con base en los principios democrático, pluralista, de publicidad, de contradicción y libre debate, bajo el imperio de la seguridad jurídica, debe ceñir su actividad a esos principios, para garantizar la intervención de los distintos grupos parlamentarios en las comisiones en las que formen parte y en las discusiones en el pleno.*

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2020-7-2020-10-2020-11-2020, fecha de la resolución: 23/10/2020

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ ESCOBAR

INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

NATURALEZA SOCIALMENTE DELICADA Y POLÍTICAMENTE GRAVE DE LA REVISIÓN DE LA LEY PRIMARIA, PERMITE SOMETER A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD INICIATIVA ESTATAL AJENA AL ÓRGANO LEGISLATIVO, Y SUSPENDER LOS EFECTOS DEL ACUERDO IMPUGNADO

“Al tiempo que expreso mi pleno respeto por la decisión acordada en este caso por los distinguidos colegas magistrados que integran la Sala, aclaro las razones por las que considero que debió admitirse a trámite la demanda y aceptarse la medida cautelar solicitada:

[--]

Es cierto que el Acuerdo N° 295 está redactado como una designación a un funcionario en particular para realizar una actividad específica, lo cual da la impresión de que se trata de un acto concreto. Además, en dicho acuerdo se invoca al Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE) como base de la designación efectuada, lo cual refuerza la apariencia de que no puede ser objeto de control en procesos de inconstitucionalidad, puesto que los actos concretos solo se controlan cuando se emiten en aplicación directa de la Constitución de la República.

Sin embargo, mi opinión es que el tribunal debió ir más allá de las apariencias al analizar el contenido real del acuerdo en mención, pues al “delegar” la coordinación del estudio de “todas” las “iniciativas que tengan como objetivo una reforma constitucional”, con “las más amplias facultades legales”, dicho acuerdo en realidad pretende regular el inicio de un proceso de reforma constitucional, concentrando en el Órgano Ejecutivo la etapa de formulación de propuestas y *obligando a todas las personas (en general) que quieran participar en dicho proceso (actos de participación aludidos en abstracto) a someterse a la función “coordinadora” del funcionario “delegado”*. De hecho, esta es la forma en que ha funcionado en la práctica la aplicación del acuerdo impugnado.

Si se examina desde esta perspectiva el contenido de dicho acuerdo, me parece que, simulando un acto concreto, en realidad se han emitido disposiciones normativas generales y abstractas. Esto debe ser apreciado en su verdadero alcance objetivo por la importancia crítica que tiene el proceso de reforma cons-

titucional para el respeto irrestricto de la propia Ley Suprema, de la continuidad democrática del Estado y de los derechos fundamentales de las personas.

2. Como en cualquier otro caso, si se hubiera admitido la demanda, esto no implicaría en modo alguno un prejuicio o una predisposición sobre la decisión de fondo del proceso, sino que únicamente reconocería la existencia de un problema de interpretación constitucional que merece ser discutido y analizado en un proceso de inconstitucionalidad. Cuando el art. 248 inc. 3° Cn. (en relación con los otros preceptos constitucionales invocados en la demanda), dispone que: “La reforma únicamente puede ser propuesta por los diputados en un número no menor de diez”, surge una duda razonable sobre cuál es el alcance de una posible intervención, directa o indirecta, del Órgano Ejecutivo en las fases iniciales del proceso de reforma constitucional, ya que la propia Constitución parece reservar esa función “únicamente” al Órgano Legislativo.

Mi opinión es que *la aplicación estricta de las disposiciones sobre reforma constitucional tiene la máxima importancia para garantizar que la Constitución solo cambie de acuerdo con sus propias reglas*, de modo que la mera posibilidad de una intromisión orgánica en las competencias del proceso de reforma es intolerable, ni siquiera en forma temporal, dada la profunda significación de dichas reglas para la organización presente y futura del ejercicio del poder político. Para mí también es claro que existe un interés público en la medida cautelar solicitada en la demanda, porque la naturaleza socialmente delicada y políticamente grave de la revisión de la Ley Primaria impone las mayores precauciones contra una vía espuria de cambio constitucional y ello justificaría la urgencia de *suspender los efectos del acuerdo impugnado*, hasta que se descartara, en sentencia definitiva, la inconstitucionalidad alegada.

3. Quiero ser muy enfático en aclarar que la Constitución es importante para todas las personas. Todas las personas pueden participar, en todo tiempo, en las formas de comprender lo que significa la Constitución y en las discusiones sobre su cambio o reforma (esto, como expresión de una “sociedad abierta de intérpretes constitucionales”, según se dijo en la Improcedencia de 7/10/2011, Inconstitucionalidad 14-2011). La Constitución, su significado y su adaptación a las necesidades de la sociedad salvadoreña deberían ser objeto de una conversación permanente en la que participemos todas las personas que vivimos bajo las aspiraciones recogidas en su texto.

La cuestión constitucional de este caso, que yo estimo con suficiente relevancia para iniciar un proceso de estudio ante esta sala, es *en qué medida la reforma constitucional puede ser liderada por una iniciativa estatal, pública, gubernamental u oficial, coordinada o apoyada por cualquier funcionario o servidor público, ajena al Órgano Legislativo*.

Esta pregunta sobre la interpretación del art. 248 inc. 3° Cn. de ningún modo se opone al desarrollo de auténticas iniciativas sociales de reforma constitucional, siempre que, analizadas todas las circunstancias del caso concreto, se verifique un genuino proceso ciudadano, objetivamente desligado de cualquier influencia gubernamental, directa o indirecta, distinta de la Asamblea Legislativa. La importancia fundamental de las reglas de reforma constitucional obliga a evitar cualquier forma de instrumentalización fraudulenta, encubierta o patente, de

sectores sociales, con los cuales se busque inobservar o sortear la competencia orgánica que la Constitución establece para su propio cambio.”

IMPULSO DE REFORMA POR PARTE DEL ÓRGANO EJECUTIVO PUEDE IMPLICAR UNA AFECTACIÓN AL SISTEMA DE REFORMA, PREVISTO ESPECÍFICAMENTE EN EL ARTÍCULO 248 DE LA CONSTITUCIÓN

“4. En tal sentido, me parece que una propuesta de reforma constitucional como la impulsada por el Órgano Ejecutivo, regulada inclusive mediante un decreto de ese poder del Estado, podría implicar una afectación al sistema de reforma previsto específicamente en el referido artículo 248 Cn., y a la posibilidad inclusive del uso fraudulento de la iniciativa de reforma posterior de los diputados de la Asamblea Legislativa. En igual sentido la propuesta de reforma integral de la Constitución –como sí de un código se tratase– con la modalidad de una “amplia participación popular” ante la necesidad de una Constitución “moderna y eficiente”¹ más allá de la falacia de legitimación “*vox populi*” podría tener implicaciones de afectación constitucional dado el sistema de rigidez que presenta la Constitución salvadoreña, como límite precisamente a las formas manipulativas del poder –en cualquier sentido de su expresión– de tal manera que la Constitución sólo admite su reforma en las formas específicamente previstas en su configuración inicial, lo cual es uno de los diferentes mecanismos de defensa de la propia Carta Magna.

5. Entiendo, que una de las funciones principales de esta Sala, es garantizar la integridad y la defensa de la Constitución, y ello adquiere máxima prioridad cuando se trata de procesos políticos encaminados a modificar el contenido de nuestra Ley Suprema. Es cierto que el texto de la Constitución no debe impedir que generaciones posteriores decidan sobre cambios que el curso del tiempo y el peso de la realidad vuelven necesarios. Pero estos cambios, por más necesarios que sean para la sociedad de cada momento, solo pueden intentarse dentro del más estricto apego a las normas que la propia Constitución dicta para su modificación. Si el Decreto Ejecutivo N° 295 cumple con dichas normas, o no lo hace, es una pregunta razonable y legítima que debió ser objeto de un estudio más profundo de esta sala, luego de tramitar para ello un proceso de inconstitucionalidad.

Por estas razones considero que la demanda debió ser admitida y además con suspensión de los efectos del acto normativo impugnado, como medida cautelar, dada la grave amenaza a la integridad de la Constitución en cuanto al proceso de reforma impulsado por el Poder Ejecutivo, en relación al mecanismo previsto constitucionalmente.”

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 112-2020, fecha de la resolución: 11/12/2020

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 113-2020, fecha de la resolución: 11/12/2020

¹ Una tendencia normativista anclada en una disfunción de las falacias modernistas y eficientistas.

ZONAS DE RESERVA DE COMPETENCIAS

COMPETENCIAS PROPIAS Y EXCLUSIVAS DE CADA ÓRGANO DE ESTADO QUE NO PUEDEN SER INTERFERIDAS POR OTRO ÓRGANO, POR LA EXISTENCIA DE ZONAS DE RESERVA

“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. “

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2020AC, fecha de la resolución: 07/08/2020

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
2020

AMPAROS

Acumulación de procesos de amparo	1
Supuestos de procedencia.....	1
Ampliación de la demanda	1
Aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil	1
Puede ser ampliada hasta antes de la contestación, para agregar nuevas pretensiones o contra nuevos demandados.....	2
Capacidad procesal de los menores de edad	2
Capacidad de goce	2
Niños, niñas y adolescentes pueden ejercer sus derechos directamente, considerando el desarrollo evolutivo de sus facultades	3
Madurez suficiente del menor de edad que le permita expresar su voluntad de forma libre y consciente, es requisito para la presentación de la demanda de amparo	4
Competencia del Tribunal de Servicio Civil	5
Creación de CONAMYPE	5
Desconcentración y descentralización	6
Interposición de demanda contra CONAMYPE fue presentada y resuelta antes de la fecha de vigencia de las reformas que le dieron la calidad formal de institución autónoma.....	6
Tribunal de Servicio Civil rechazó de forma indebida el escrito de interposición de injusticia manifiesta, vulnerando el derecho a la protección no jurisdiccional	7

Conformación de la Sala de lo Constitucional	8
Llamamiento de únicamente cuatro magistrados en virtud de concurrir motivos de abstención de cinco de ellos	8
Correo electrónico como medio para presentar demandas.....	10
Protección jurisdiccional, manifestada en los derechos de acceso a la jurisdicción y de ejecución de las resoluciones judiciales, habilita excepción a la regla de presentación de las demandas por escrito.....	10
Aceptación de demandas remitidas por correo electrónico	11
Se habilita correo electrónico institucional de la Sala de lo Constitucional para rendir informes, para evacuar audiencias o traslados	12
Cumplimiento y ejecución de sentencias constitucionales	12
Los funcionarios o particulares no pueden arrogarse la atribución de dictaminar cuándo se ha cumplido una sentencia o resolución, de ampliar o restringir el sentido y alcance de su ejecución	12
Transferir a particulares el ejercicio de un acto de autoridad, a fin de sortear la resolución judicial que suspendió los efectos de ese acto, constituye una forma fraudulenta de incumplimiento	12
Efectos de la suspensión de determinados actos	13
La Sala de lo Constitucional tiene la facultad de calificar si la autoridad obligada ha incurrido en incumplimiento o inobservancia, y certificar a la Fiscalía General de la República.....	14
Debido proceso	14
Proceso constitucionalmente configurado, integrado por diferentes etapas.....	14
Demandas en los procesos constitucionales.....	14
Marco legal exige que las mismas serán presentadas por escrito.....	14
Exigencia de presentar la demanda ante la Secretaría de la Sala admite excepciones, como todas las demás reglas jurídicas	15

Derecho a ingresar al territorio nacional	15
Exigir prueba PCR negativa a COVID-19 no puede restringir su legítimo ejercicio, por no existir un régimen de excepción	15
Derecho a la educación	16
Alcance.....	16
Derecho de toda persona a recibir la enseñanza parvularia y básica institucionalizada.....	17
Derecho a la igualdad salarial.....	17
Mismo lugar de trabajo, idénticas circunstancias y el mismo desempeño de labores, corresponde al empleado igual remuneración	17
Patrono o empleador tiene la obligación fundamental, al entablar una relación laboral, de retribuir al trabajador la prestación de los servicios que realice en su beneficio.....	18
Derecho a la igualdad	18
Derecho fundamental a no ser arbitrariamente diferenciado, esto es, a no ser injustificadamente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás.....	18
Derecho a la intimidad	19
Alcance.....	19
Derecho a la protección en la defensa de los derechos.....	19
Alcance.....	19
Derecho a la protección familiar.....	20
El Estado debe asegurar a todas las personas el disfrute de una convivencia digna con su núcleo familiar, independientemente de la forma que éste adopte y eliminar toda forma de su obstrucción arbitraria....	20
Requiere de una protección reforzada del Estado, mediante instrumentos jurídicos, políticas públicas y, en general, de su propio actuar	20

Derecho a la protección jurisdiccional	21
Finalidad	21
Manifestaciones	21
Derecho a la salud de los pacientes con insuficiencia renal	21
Se ordena al ISSS que reinicie los procedimientos de trasplante de órganos suspendidos a causa de la pandemia COVID-19	21
Derecho a la salud	22
Derecho tutelado por la Constitución	22
Aspectos esenciales que integran su ámbito de protección	23
Entes obligados por la Constitución de la República a la conservación de la salud.....	23
Obligación del Estado de desarrollar programas de saneamiento ambiental encaminados a lograr para las comunidades el abastecimiento de agua potable y, la eliminación y control de contaminaciones del agua de consumo, del suelo y del aire.....	24
Derecho a la vida	24
Contenido.....	24
Derecho al agua	25
Derecho al medio ambiente permite interpretativamente la adscripción del derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible	25
Derecho al juez natural	25
Inexistencia de jueces ad hoc e imposibilidad de designar los jueces ex post facto.....	25
Diferencia entre el derecho al juez natural y el derecho a un juez competente	26

Derecho de petición	26
Puntos específicos sobre los que se pueden realizar los requerimientos, desde la perspectiva del contenido material	26
Estabilidad laboral de los empleados públicos.....	27
Finalidades	27
Condiciones necesarias para su ejercicio	27
Condiciones para determinar si una persona es o no titular al derecho a la estabilidad laboral.....	27
La suspensión previa del cargo por un plazo indefinido constituye despido de facto	28
Vulneración a los derechos de audiencia y defensa al mantener la suspensión previa, lo cual ocasionó un despido de facto	28
Estabilidad laboral del personal policial	30
Aspectos que estipula el convenio de prestación de servicios de personal entre la Policía Nacional Civil y la Academia Nacional de Seguridad Pública.....	30
Inexistencia de vulneración	32
Fuerza Armada.....	32
Inspección ordenada no tiene por finalidad la investigación de planes militares secretos, sino deducir responsabilidades de los integrantes de la Fuerza Armada que participaron en la Masacre del Mozote y lugares aledaños	32
Habilitación de actuaciones procesales en días y horas no hábiles ...	34
Condiciones: que se haga mediante una decisión justificada; y que exista urgencia en la realización del acto procesal	34
Sala de lo Constitucional habilita todos los días como hábiles para la realización de actos procesales, en cualquiera de los procesos constitucionales, en el contexto de la pandemia COVID-19 y el estado de emergencia.....	34

Igualdad	35
Jurisprudencia establece que es un principio constitucional y un derecho fundamental.....	35
Intereses colectivos	36
Legitimación activa para presentar un reclamo en nombre de una colectividad	36
Jurisprudencia constitucional	36
Supuestos establecidos para modificar los precedentes	36
Ley de Procedimientos Constitucionales	38
Para integrar vacíos normativos, aplicación supletoria de ley conlleva de manera ineludible, la aplicación de la normativa vigente	38
Libertad de circulación	39
Definición jurisprudencial	39
Existe vulneración cuando se dificulta o impide de manera injustificada el libre desplazamiento de un sitio a otro	39
Restricciones deben cumplir con el requisito de legalidad.....	40
Litispendencia	40
Finalidad.....	40
Medida cautelar innovativa	41
Adopción beneficia a los actores del proceso y a terceros que se encuentren en las mismas condiciones de afectación de derechos fundamentales, aún sin ser partes procesales.....	41
Trascendencia va más allá del caso concreto.....	42
Autoridades deben realizar un plan de repatriación gradual de los salvadoreños en el exterior.....	42

Centro de Documentación Judicial	571
Medidas cautelares en el proceso de amparo	43
Presupuestos básicos	43
Medidas implementadas para atención de crisis sanitaria por COVID-19	45
No pueden quedar exentas del control de constitucionalidad	45
Actividad jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional no es oficiosa	46
Nulidad de la sentencia de amparo	46
Procedencia	46
Excepcionalidad de la autocorrección por la vía de nulidad, condiciones a cumplirse	48
Derecho de defensa no se ve vulnerado por falta de expedición de certificaciones de pasajes agregados al expediente, ya que el mismo se mantiene a disposición de las partes	49
Sentencias de la Sala de lo Constitucional pueden incurrir en el vicio de falta de fundamentación, que habilita su nulidad	50
Nulidad de resoluciones de la propia Sala de lo Constitucional está sustentada en la obligación de restablecer el orden constitucional	52
Nulidades procesales	53
Vicio o defecto en los elementos necesarios para que puedan desplegar por completo sus efectos	53
Definición.....	54
Principios.....	54
Objeto de impugnación	54
Requisitos para alegarlas.....	55

Obediencia debida	55
Límites.....	55
Partidos políticos	56
Al Tribunal Constitucional no le corresponde verificar el respeto a la normativa interna de los partidos políticos, con relación al procedimiento de selección de precandidatos.....	56
Personas jurídicas de derecho público	57
Reconocimiento de derechos debe realizarse caso por caso, en concreto y no en abstracto.....	57
Posesión	59
Poder jurídico que no es definitivo como el derecho de propiedad, es de carácter provisional, en espera de que una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley pueda obtenerse la titularidad de un bien	59
Presupuestos procesales	59
Vía contencioso administrativa no constituye un medio de impugnación que deba agotarse previo a la tramitación del proceso de amparo	59
Proceso de amparo	60
Escasa regulación de la fase de ejecución habilita la solicitud de nulidad para reparar infracciones constitucionales.....	60
Trámite para expedir certificaciones.....	61
Habilitación legal para intervenir en el proceso y la acreditación de un interés legítimo	62
Proceso de habeas corpus	63
Circunstancias bajo las cuales debe verificarse la solicitud.....	63
Procuración de oficio	63
Representación sin mandato es excepcional.....	63

Ratificación de nombramiento debe realizarse en dos meses, plazo que puede ser modificado por la Sala de lo Constitucional	64
Recurso de revocatoria de medida cautelar decretada en un proceso de amparo	64
Según el Código Procesal Civil y Mercantil las decisiones que, por regla general, pueden ser impugnadas por medio de la revocatoria son los decretos y los autos no definitivos y otros casos excepcionales....	64
Presupuestos procesales que se deben cumplir para plantear una demanda de amparo	65
Desde ninguna perspectiva es procedente la existencia paralela del amparo con otro mecanismo procesal de tutela, donde sea similar el objeto de la pretensión	65
Recurso de revocatoria	66
Por regla general los decretos y los autos definitivos no son cuestionables mediante una solicitud de revocatoria, salvo excepción	66
Posibilidad de solicitar recurso de revocatoria en contra de las resoluciones constitucionales	67
Redirección de pretensiones	68
Oficiosidad se sustenta en la aplicación de los principios de sustantividad de la petición y <i>iura novit curia</i> , y con la finalidad de facilitar el acceso a la jurisdicción constitucional.....	68
Seguridad jurídica	69
Alcance y significado.....	69
Seguridad social	70
Fundamento	70
Servicio público de carácter obligatorio.....	70
Derecho fundamental	70

Supresión de plazas	71
Modificación de la estructura organizativa no es impedimento para que se cumpla el reinstalo en un puesto de similar categoría y clase.....	71
Suspensión del acto reclamado	71
Deben cumplirse ciertos presupuestos básicos para su adopción y si estos ya no se cumplen la medida puede quedar sin efecto	71
Las medidas cautelares pueden ser revocables y modificables	72
Trámite de abstenciones	72
Interpretación para emitir autos en los casos de abstención y recusación, para agilizar los procesos constitucionales, tramitando de forma más expedita los referidos incidentes	72
Mecanismo de resolución de incidente de abstención o recusación	72
Vigencia de la ley	74
Pertinencia actual y activa de una disposición al ordenamiento jurídico	74
Voto particular disidente del magistrado Aldo Enrique Cáder Camilot	74
Principio de seguridad jurídica	74
Reseña jurisprudencial.....	74
Precedentes no son definitivos ni válidos para todos los tiempos	76
Nulidad de nulidades constituye una vulneración sistemática a la seguridad jurídica.....	78
Voto salvado del magistrado Carlos Sánchez Escobar	81
Nulidad de sentencias	81
Criterios de decisión.....	81

CONTROVERSIAS

Asamblea Legislativa	85
No tiene la competencia para elaborar la ley de presupuesto, sino la de analizar la propuesta presupuestaria del Órgano Ejecutivo para cada año fiscal	85
Candidaturas para alcalde, síndico y regidores de concejos municipales	85
Tienen diferencias relevantes que impiden su equiparación	85
Inclusión de las fotografías de los candidatos a alcalde en las papeletas de elecciones municipales no vulnera ningún principio constitucional	87
Colisión entre derechos fundamentales	88
“Norma de derecho fundamental” es aquella disposición que ordena, prohíbe o permite determinada conducta.....	88
Supuestos en los que no pueden ser satisfechos simultáneamente dos de ellos, o en los que el ejercicio de uno conlleva la limitación de otro	89
El ejercicio práctico incide para determinar la primacía, en virtud que los derechos fundamentales poseen idéntico valor entre sí	89
Los derechos tienen límites, no son absolutos	89
Pueden ser regulados y limitados por la Asamblea Legislativa, de conformidad a la Constitución, como manifestación del principio de proporcionalidad.....	90
Bajo ninguna circunstancia se podría sacrificar, desconocer o anular una manifestación de un derecho para hacer prevalecer otra manifestación de otro derecho fundamental.....	91
Competencias exclusivas del Órgano Legislativo y del Órgano Ejecutivo	91
Limitar derechos fundamentales o suspenderlos de forma general es una competencia conferida al Órgano Legislativo	91

Constitución de la República	93
Expresión de la soberanía popular, documento normativo rector de la organización y funcionamiento del Estado.....	93
Control intraorgánico e interorgánico.....	93
La doctrina constitucional reconoce dos formas de control, el intraorgánico y el interorgánico	93
Controversia constitucional de la Ley Especial de Reconocimiento a los Profesionales y Trabajadores de la Salud, ante la Pandemia del COVID-19	94
Vicios de forma y de contenido	94
Para habilitar la dispensa de trámite se debe justificar expresa y objetivamente la situación de urgencia.....	95
La facultad de la Asamblea Legislativa de legislar sobre el derecho a la salud no interfiere con la potestad normativa del Ministerio de Salud, porque las normas que éste emite tienen carácter reglamentario	96
El carácter prestacional de los beneficios que contiene la ley se trata de un lineamiento general para la orientación del diseño presupuestario, no forma parte de la Ley de Presupuesto, por lo que no viola el principio de equilibrio presupuestario.....	98
El análisis excepcional de los vicios de fondo será vinculante, en el sentido que no puede ser vetada su regulación textual en un nuevo decreto legislativo.....	98
La declaratoria de inconstitucionalidad por vicios de forma obliga al archivo del decreto respectivo.....	100
Controversia constitucional del decreto legislativo número 632-2020	101
El carácter vinculante de los precedentes constitucionales y la seguridad jurídica habilita el control de constitucionalidad, aún en aquellos casos de sobreseimiento	101

Las restricciones a derechos fundamentales deben estar sujeta a las reglas constitucionales del procedimiento legislativo y contenidas en la jurisprudencia, vía precedente	102
Controversia constitucional	102
Aspectos procedimentales, se permite abreviar los plazos ante un asunto que por su importancia o urgencia requiere de una decisión dictada en el menor tiempo posible.....	102
Los vicios de forma o de contenido delimitan el parámetro de control	103
Las sentencias constitucionales que se pronuncien en este tipo de controversias pueden ser de la misma tipología que las que se pronuncian en el proceso de inconstitucionalidad.....	103
Supuestos legales sobre el trámite para la sanción y publicación de un proyecto declarado constitucional.....	104
Derecho a la salud	104
Definición de salud según la Organización Mundial de la Salud.....	104
Imposibilidad del Estado de otorgar protección frente a la totalidad de las causas posibles de mala salud de la persona.....	105
Aristas que lo dotan de significado según la jurisprudencia constitucional.....	105
Características que deben reunir las acciones estatales con respecto a la protección y conservación de la salud.....	105
El Estado debe realizar gestiones y acciones concretas para administrar a los pacientes los métodos, fármacos o técnicas nuevas que vayan surgiendo, cuando representen una forma más efectiva para aliviar sus dolencias	106
Exigencia a los poderes públicos de que toda persona reciba primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuado para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales	107

Derecho a optar a cargos públicos.....	107
La Asamblea Legislativa debe establecer las condiciones paritarias de acceso a cargos políticos.....	107
Derecho al sufragio de los salvadoreños residentes en el exterior	108
El lugar de residencia, dentro o fuera del territorio nacional, no determina la titularidad ni el ejercicio del mismo	108
Exigencias legales para el ejercicio del mismo	108
La regulación del sufragio activo o pasivo depende del diseño electoral de cada estado, y corresponde al legislador en el marco de su libertad de configuración, sin perjuicio del control constitucional.....	109
Derecho al sufragio	110
Dimensión activa y pasiva.....	110
Se rige por el principio de universalidad, no permite hacer distinción por categorías sospechosas	110
Excepciones a los efectos ordinarios del sobreseimiento en los procesos de inconstitucionalidad	111
Cuando el contenido objeto de control fije su vigencia temporal y haya perdido toda posibilidad de producir las consecuencias jurídicas que pretendía, carece de sentido su publicación oficial.....	111
Inconstitucionalidad por conexión	112
El papel democrático y las funciones otorgadas a la Sala de lo Constitucional le permiten aplicar el principio de congruencia de forma flexible en el proceso de inconstitucionalidad, lo que habilita el desarrollo de este tipo de proceso	112
Supuestos en los que procede.....	113
Ley de Procedimientos Constitucionales	114
Carece de una regulación sobre la controversia constitucional	114
Inexistencia de plazo para la tramitación	114

Ley Reguladora de la Reapertura Económica	114
Control previo y posterior de constitucionalidad a cuerpos normativos que tienen vigencia transitoria, antes de su promulgación y después que la norma ha sido sancionada y publicada	114
Posibilidad de conocer mediante controversia constitucional casos en que la normativa que se ha vetado, por supuesta inconstitucionalidad, tenga una vigencia transitoria o determinada	115
Límites al veto presidencial	117
Normas constitutivas y regulativas.....	118
Facultad del veto presidencial no puede ser restringida, a menos que se utilice para fines constitucionalmente ilegítimos.....	119
Artículos. 16 y 17 del Decreto Legislativo n° 661 no suponen una violación de los arts. 65, 66 Y 86 inc. 1° de la Constitución	120
Artículos 16 y 17 del Decreto Legislativo n° 661 no violan los arts. 65, 66 y 86 inc. 1° Cn., porque no contradicen el principio de colaboración interorgánica.....	122
Protección de la salud es un fin constitucionalmente obligatorio para la Asamblea Legislativa, no puede abstraerse de su realización.....	123
El Decreto Legislativo número 661 deberá ser sancionado y publicado por el Presidente de la República	127
Asamblea Legislativa debe aprobar las reformas pertinentes al decreto 661, de manera inmediata y respetando lo señalado en la presente sentencia y en los precedentes relacionados, en torno al tema de la pandemia COVID-19	128
Libertad de circulación	130
Permite a todo salvadoreño la libertad de ingresar o salir, desplazarse, o inclusive fijar su residencia en el lugar que mejor le parezca, todo dentro del territorio de la República de El Salvador	130
En ningún caso podrá negarse a que un salvadoreño, ya sea por nacimiento o naturalización, pueda ingresar al territorio nacional	131

Argumentos del Presidente de la República no evidencian la contradicción entre la normativa impugnada y el principio de seguridad jurídica.....	131
Normas presupuestarias	132
Tipos.....	132
Las normas presupuestarias referidas al uso de fondos especiales tienen por finalidad delimitar un uso dinerario, para la satisfacción de una necesidad pública.....	132
Las normas presupuestarias que forman parte de la Ley General de Presupuesto determinan el uso de fondos públicos en cantidades concretas, para gastos públicos específicos, en un período financiero-fiscal....	133
Políticas públicas	133
Definición.....	133
Características	134
Principio de equilibrio presupuestario y racionalidad del gasto público	134
Es un mandato de optimización, de reconocimiento constitucional y legal.....	134
Es parte de los criterios para la regulación de la Hacienda Pública a los que deben sujetarse las autoridades públicas y órganos involucrados.....	136
Aspectos técnicos a considerar desde un punto de vista material.....	137
Su protección corresponde al Órgano Ejecutivo, sin perjuicio que los otros órganos de Estado compartan dicha potestad.....	137
La medida y proporcionalidad financiera-fiscal cobra importancia en contextos de emergencia	138
Principio de igualdad	138
Como exigencia de equiparación o de diferenciación.....	138

La igualdad es un concepto relacional, pues alude siempre a una relación al menos entre dos situaciones jurídicas.....	139
Principio de primacía del interés público sobre el interés privado.....	140
Término interés público es un concepto jurídico indeterminado, el cual es posible dotarlo de contenido.....	140
Diferencias entre el interés público, interés colectivo e interés difuso	141
Definición de interés público	141
Características del concepto de interés público.....	142
Principio de proporcionalidad.....	143
Reglas esenciales de aplicación	143
Comprende los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.....	143
Parámetro de control.....	144
Principio de separación de poderes.....	146
Alcance.....	146
Principio deliberativo en el proceso de formación de ley.....	146
El debate y la contradicción por regla general se producen en las comisiones correspondientes, puede ser objeto de control constitucional	146
La exigencia del debate y contradicción en la comisión respectiva admite excepciones, autorizando la dispensa de trámite debidamente fundamentada	147
Principio democrático.....	147
Manifestaciones	147
Se concretiza en todas las fases del proceso de formación de ley.....	148

Proceso de formación de ley	148
Intervención del Órgano Ejecutivo	148
El veto presidencial idealmente instaurado como mecanismo de control interorgánico.....	149
Interpretación al texto de la Constitución no puede ser en un sentido total, absoluto y estrictamente literalista, motivo por el cual, es razonable sostener que los recurrentes vetos por inconstitucionalidad, podrían ser catalogados de inconveniencia	151
Situaciones excepcionales no previstas por el constituyente y que han sido interpretadas y aclaradas por la jurisprudencia constitucional	152
Profesionales de la salud	154
Seguro de vida para los que presten sus servicios en la prevención y combate de la pandemia generada por el COVID-19	154
Aclaración del criterio sostenido en la sentencia de la controversia 1-2019	155
La emisión de una ley en este ámbito no significa la interferencia de la Asamblea Legislativa en la zona competencial del Órgano Ejecutivo en el ramo de salud.....	155
Salud pública	158
Definición de según la Organización Mundial de la Salud	158
Jurisprudencia establece que la salud debe tener las mínimas características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad	158
Aspectos o elementos esenciales que integran el ámbito de protección del derecho a la salud, establecidos por la jurisprudencia constitucional	159
Relación o paridad del derecho a la salud con los demás derechos fundamentales.....	159
Seguridad jurídica	162
Definición.....	162

Separación de poderes	162
Definición de gobierno.....	162
Cada órgano de Estado se debe limitar a cumplir la función que el ordenamiento jurídico le reconoce	163
Criterios orgánico, formal y funcional para establecer la debida relación entre las funciones legislativa, ejecutiva y judicial	163
Separación de poderes según John Locke	164
Separación orgánica de poderes según Montesquieu	165
Sistemas presidencialistas	166
Cuentan con diferentes potestades, pero también tiene un Órgano Legislativo con facultades de control que impide el abuso de poder por parte del ejecutivo	166
Hiperpresidencialismo	167
Cuando la Sala de lo Constitucional ordena la emisión de una ley o su sanción, el veto del presidente de la república estará sujeto al control de constitucionalidad, por no tratarse del escenario natural previsto por el constituyente.....	167
Técnica legislativa	169
Es tarea del técnico, no necesariamente del legislador, está referida al texto que formaliza la decisión política.....	169
Veto presidencial	170
Control interorgánico	170
Veto por inconstitucionalidad.....	170
Vicio de forma en la controversia	171
La actuación legislativa objetada no infringe el art. 138 Cn.....	171

Voto concurrente del magistrado presidente José Óscar Armando Pineda Navas.....	172
Profesionales de la salud	172
Finalidad del decreto aprobado por la Asamblea Legislativa	172
Votos de salvadoreños en el exterior para municipalidades y diputaciones legislativas.....	175
El objeto de control recae sobre la falta de regulación del sufragio pasivo para municipalidades y diputaciones legislativas, ante un posible incumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad 156-2012.....	175
La flexibilidad del principio de congruencia permite extender el control de constitucionalidad, por lo que es objeto de control la regulación del sufragio pasivo para elecciones legislativas	175
La efectividad del sufragio pasivo desde el extranjero para competir por un cargo legislativo y municipal no está regulado, por lo que el decreto legislativo es inconstitucional por omisión.....	176
La interpretación de toda norma infraconstitucional debe realizarse respetando y potenciando el contenido de la Constitución y la unidad del ordenamiento, ello garantiza que los salvadoreños nacidos en el extranjero ejerzan el sufragio activo.....	177
La exigencia de probar arraigo se considera adecuada, no es una limitación al derecho al sufragio, sino una regulación para su ejercicio, en este caso en su dimensión activa	178
La regulación de la modalidad de voto postal o de entrega personal es parte del “margen de acción estructural” o de “libertad de configuración” que le corresponde a la Asamblea Legislativa	179
La identificación de la persistencia en la falta de regulación del sufragio pasivo de los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el exterior para elecciones legislativas y municipales, no impide la validez del contenido íntegro del decreto.....	180
Zonas de reserva de competencias.....	181
Finalidad.....	181
Control constitucional tiene la finalidad de hacer efectivo el principio de limitación de poder	182

HÁBEAS CORPUS

Abuso policial	183
Toda autoridad está facultada para realizar captura de personas, tiene prohibido utilizar la fuerza pública de forma innecesaria y desproporcionada.....	183
Las intervenciones policiales deben ser justificadas, necesarias o proporcionadas y nunca arbitrarias	183
La autoridad policial puede emplear la fuerza al momento de proceder a capturar a un individuo, en la medida que exista un interés legítimo y esté acorde con las circunstancias que motiven su empleo.....	184
Aclaración de la sentencia	185
Posibilidad de aclaración de algún concepto oscuro, siempre y cuando no se intente la alegación de un motivo con el fin de procurar la modificación o revocatoria de la providencia en torno al objeto procesal planteado	185
Actos de comunicación a menores de edad	186
Resolución debe redactarse en un lenguaje claro y sencillo para facilitar su comprensión	186
Actos de comunicación	186
Acto de comunicación que condiciona la eficacia del proceso	186
Inexistencia de gestiones para citar al favorecido.....	187
Vulneración de los derechos de audiencia y defensa del favorecido.....	187
Agentes de seguridad pública	188
Deben regir su actuación por la exigencia de respeto de los derechos fundamentales de las personas	188
Audiencia especial de revisión de medidas cautelares	190
Presupuestos para decretar la detención provisional	190

La detención provisional debe cumplir las exigencias de necesidad y proporcionalidad, valorar la gravedad del delito y la condición peculiar y extraordinaria de una persona enferma	190
Especiales condiciones de salud de un imputado generan un deber más intenso al juzgador de expresar motivos que lo hacen decidirse por mantener la privación de libertad	191
Rechazar las solicitudes de revisión de medidas y obviar aspectos relevantes de salud, evidencia que la actuación judicial no ha sido conforme a los parámetros constitucionales admisibles	192
Beneficios penitenciarios de libertad condicional anticipada	193
Facultades de los equipos técnicos criminológicos.....	193
Se advierte la inactividad por parte del consejo demandado en el envío del informe requerido por el juez de vigilancia penitenciaria, en perjuicio de los derechos de petición y libertad física del condenado.	194
Plazo razonable de la autoridad competente para dar una respuesta a lo solicitado.....	194
Jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena deben realizar una labor de actualización de los casos en los cuales los penados ya no deban permanecer privados de libertad	195
Autoridad judicial transgredió el derecho a la seguridad jurídica, con afectación al derecho a la libertad física del favorecido, por haberlo mantenido en prisión más allá del plazo fijado para su condena.....	195
Cambio de precedente jurisprudencial respecto a la responsabilidad del funcionario público	196
Parámetros establecidos por la jurisprudencia que deben cumplirse para el cambio de un precedente.....	196
Cambio de precedente debe efectuarse de manera expresa y motivada.....	198
Ley de Procedimientos Constitucionales no posibilita que la sala emita un pronunciamiento en el que declare la existencia de los daños materiales o morales	198

Consecuencias que se extraen del contenido normativo del art. 245 de la Cn.	199
Presupuestos para establecer la responsabilidad personal por la vulneración de derechos constitucionales	200
Centros de contención por COVID-19	203
Cuarentena en un centro de contención constituye una restricción a la libertad.....	203
La policía y la fuerza armada no pueden privar de su libertad, retener o detener a una persona por el mero incumplimiento a la cuarentena domiciliar	204
Las personas ingresadas deben ser garantizadas en su integridad corporal, psíquica y moral	205
Centros penitenciarios	205
Necesario proporcionar condiciones adecuadas para el personal que en ocasión de la pandemia permanezca acuartelado.....	205
Deben establecerse mecanismos idóneos para el ingreso y adquisición de implementos de higiene para los internos del centro penal....	206
Cercos sanitarios	207
Posibilidad de controlar estas restricciones a través del hábeas corpus	207
Aspectos necesarios para su correcta implementación desde el punto de vista constitucional	208
Citación	210
Debe ser agotada para darle eficacia al proceso.....	210
Cómputo de la pena	212
Derecho de libertad física.....	212
Unificación de penas	212

Vulneración al principio de legalidad y seguridad jurídica, con incidencia en el derecho de libertad física, al omitir realizar la unificación de penas.....	213
Autoridad demandada debe aplicar de inmediato la unificación de penas y rectificar el cómputo de las mismas.....	215
Conflicto de leyes en el tiempo	215
Reserva de ley como garantía primordial del derecho a la libertad física	215
Principio de legalidad	216
En lo que respecta a la materia penal sustantiva, la ley debe ser previa a la conducta humana que da origen al proceso.....	216
Deberá aplicarse la norma vigente al momento de resolver el asunto concreto, siempre que no afecte la seguridad jurídica de los involucrados.....	216
Correo electrónico como vía para presentar solicitudes de hábeas corpus	217
Habilitación por limitación de movilidad de las personas	217
Sala conocerá de las solicitudes remitidas vía correo electrónico	218
Cosa juzgada	219
Condiciones que deben cumplirse y que habilitan de forma extraordinaria su conocimiento	219
Derecho a recurrir	220
Jurisprudencia interamericana relacionada.....	220
Principio de inmediación	221
Cumplimiento de resoluciones judiciales	223
Autoridades públicas deben obedecer y respetar con lealtad y buena fe los criterios determinados por la Sala de lo Constitucional.....	223

Cumplimiento de las decisiones judiciales tiene su sustento en la Constitución y es un compromiso de los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	224
Manifestación de la separación e independencia de los poderes públicos	224
Resoluciones emitidas por tribunal constitucional en los procesos constitucionales no son peticiones, sino que se trata de órdenes de obligatorio e inmediato cumplimiento	225
Declaratoria de rebeldía	226
Supuestos legales para que un imputado sea considerado rebelde.....	226
Decomiso de bienes durante la pandemia	226
Prohibición, así como la toma de fotografías sin el consentimiento de los detenidos	226
Derecho a la integridad personal	227
Vulneración, cuando la fuerza utilizada por la Policía Nacional Civil al momento de capturar a un individuo no es necesaria ni proporcional	227
Derecho a la libertad	228
Manifestaciones	228
Diferencias entre libertad personal y libertad de circulación	228
Derecho a la salud de los privados de libertad	229
Protección de la salud de los internos tiene una vinculación directa con el derecho a la integridad	229
Normativa internacional respecto al derecho a la salud de los internos	229
Autoridades demandadas no dieron seguimiento a la condición de salud del favorecido, ni realizaron diligencias necesarias para su pronta atención médica hospitalaria, vulnerando su derecho constitucional a la salud.....	230

Informe a la ministra de salud de la vulneración acontecida para que adopte las medidas que considere procedentes respecto a la atención médica adecuada y oportuna que debe brindársele a la población reclusa	232
Derecho de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes	233
Regulación y alcance	233
Derecho de defensa	233
Garantía esencial	233
Posibilidad que el imputado y su defensor intervengan en las actividades de investigación	234
Derechos de las mujeres	234
Incorporación de la perspectiva de género en las políticas que combaten el COVID-19	234
Derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo encierro en albergues	235
Autoridades encargadas de albergues deben proteger la salud física, mental y moral, con base en el principio de interés superior de la niñez	235
Derechos de los privados de libertad durante la pandemia COVID-19	236
Necesario garantizar de manera oportuna y apropiada el derecho a la salud de aquellas personas que se encuentran a cargo del Estado	236
Detención ilegal	237
Ningún cuerpo de seguridad debe privar de libertad a una persona por el mero incumplimiento de la cuarentena domiciliar	237
Detenciones durante la pandemia COVID-19	238
Posibilidad de controlar las actuaciones, aún cuando la restricción haya cesado	238

Ninguna autoridad está facultada para detener personas e imponer castigos de cualquier índole.....	238
Ningún elemento de la policía o de la fuerza armada esta autorizado para realizar detenciones discrecionales o arbitrarias	239
Inaceptable fomentar una política de detenciones arbitrarias que no respondan a fines sanitarios	240
Debe evitarse y erradicar todo trato discriminatorio hacia una persona por orientación sexual o identidad de género	241
Diligencias iniciales de investigación	242
Actos de investigación.....	242
Incompetencia del tribunal constitucional para determinar si se debió ordenar el reconocimiento en rueda de personas solicitado.....	244
Doble juzgamiento.....	244
Elementos necesarios para su configuración.....	244
Fianza	245
Proporcionalidad de la cuantía tiene relevancia y competencia constitucional, desde la perspectiva de los derechos de libertad física y presunción de inocencia.....	245
Jurisprudencia comparada sobre fianzas y multas excesivas	245
Optar por una fianza como medida sustitutiva a la detención provisional y su cuantía es excesiva, se estaría alterando el ejercicio de los derechos de libertad, presunción de inocencia y de integridad de la persona.....	246
Criterios generales que se deben valorar para la fijación de la cuantía de una fianza.....	247
Necesario justificar en debida forma la proporcionalidad del monto que se exige para una fianza	248
Aunque la fianza haya sido cumplida, el examen del hábeas corpus sigue teniendo sentido y utilidad práctica.....	248

Hábeas corpus	249
Garantía constitucional que no puede ser suspendida, incluso en un régimen de excepción	249
Imputado declarado rebelde	250
Citación del imputado, implicaciones	250
Imputado	250
Reconocimiento de la calidad de imputado debe hacerse tan pronto como surja un señalamiento concreto en contra de una persona, para potenciar el ejercicio de su derecho de defensa	250
Derecho a solicitar la intimación o información sobre hechos, derecho y prueba de las personas señaladas como autoras o partícipes de un delito	251
Configuración del derecho de defensa en el ámbito constitucional	251
Internamiento sanitario forzoso (cuarentena no domiciliar)	252
Parámetros indispensable para que una persona pueda ser privada de su libertad en forma de confinamiento forzoso	252
Confinamiento sanitario forzoso puede aplicarse únicamente cuando se cumplan los requisitos del artículo 136 del Código de Salud	253
Prohibido privar de libertad en la forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso a las personas que incumplan la orden de cuarentena domiciliar	254
Prohibición de realizar intervenciones policiales o administrativas sobre bienes o derechos patrimoniales de las personas, como consecuencia de inobservar la cuarentena domiciliar	255
Magistrados y jueces	256
El Órgano Judicial debe continuar con sus labores, garantizando la continuidad de los servicios de justicia indispensables en esta situación de emergencia nacional originada por la pandemia COVID-19	256

Medidas cautelares	257
Aplicación en los procesos de hábeas corpus	257
Fundamentación de la imposición de restricciones a la libertad física exige considerar las condiciones particulares de personas en situaciones de riesgo o vulnerabilidad y su motivación expresa	259
Autoridad demandada está obligada a responder a los requerimientos planteados, a fin de otorgar una adecuada tutela constitucional	260
Medidas de protección para víctimas y testigos	261
Constituyen una limitación al derecho de defensa, por lo que darle relevancia probatoria a una declaración en esas condiciones impone una carga especial de justificación.....	261
Medidas para la atención y contención de la pandemia por el COVID-19.....	262
Criterios establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	262
Sólo una ley formal puede imponer a las personas un confinamiento o internamiento sanitario forzoso	262
Actos del poder ejecutivo como decretos o reglamentos no tienen validez alguna para limitar derechos fundamentales, no son, ni pueden asemejarse bajo ningún concepto a ley formal	263
Derecho a la salud y su carácter de bien público deben observarse tomando en cuenta el respeto al resto de derechos fundamentales....	264
Actuaciones de todas las autoridades del órgano ejecutivo constituyen una vulneración a los derechos fundamentales de las personas.....	264
Medidas precautorias.....	265
Presupuestos básicos	265
Autoridad a cargo del proceso penal debe verificar el estado de salud de la privada de libertad, a fin de evaluar los riesgos que puede generar el COVID-19	266

Mujeres embarazadas	267
Mantener a una mujer en cuarentena obligatoria fuera de su residencia, en el estado en que se encuentra, puede ocasionar un peligro a su salud	267
Mujeres privadas de libertad durante la pandemia COVID-19	268
Mujeres criminalizadas por emergencias obstétricas.....	268
Autoridades judiciales deben analizar y justificar la relevancia de la condición de género de los detenidos.....	268
Opiniones vertidas por los solicitantes de <i>amicus curiae</i>	269
Perspectiva de género, deber de incorporarlo en las resoluciones	269
Reclusas que son madres pueden seguir teniendo contacto con sus hijos	270
Privadas de libertad con hijos dentro del recinto penal.....	273
Orientación sexual o identidad de género	276
Discriminación está prohibida por el derecho internacional de los derechos humanos.....	276
Personas con condición de retraso mental	276
Juez debe evaluar el estado de salud mental de los procesados.....	276
Plazo razonable de cuarentena	277
Conforme a las directrices de la Organización Mundial de la Salud es de quince días	277
Principio de ejercicio progresivo de las facultades	278
Contenido	278
Privados de libertad con enfermedades crónicas	278

Necesario emitir medidas de carácter general para proteger a las personas de grupos especialmente vulnerables al contagio de la pandemia por COVID-19.....	278
Recomendaciones del Comité de la Cruz Roja Internacional para la prevención y control del COVID-19 en lugares de detención	279
Procuraduría General de la República	280
Debe brindar asistencia legal a los menores que interpongan demandas de hábeas corpus	280
Prueba prohibida	280
Obtención con infracción de derechos fundamentales	280
Doble combinación de la cual se deriva la garantía de prohibición de prueba ilícita	281
Significado de la regla de exclusión	281
Responsabilidad personal del funcionario público ante la violación dolosa o culposa de un derecho fundamental	283
Responsabilidad es de carácter estrictamente personal, y solo subsidiariamente para el Estado	283
Responsabilidad de un funcionario es heterogénea, según la propia particularidad del derecho fundamental vulnerado	283
Vulneración al derecho fundamental de la libertad en materia de hábeas corpus puede alcanzar diferentes dimensiones	284
Vulneración de un derecho humano imputable al Estado genera responsabilidad internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación al derecho humano afectado.....	285
Cambio jurisprudencial referente a la responsabilidad personal de un funcionario por daños materiales o morales	286
Retención policial.....	287
Consideraciones jurisprudenciales.....	287

Constituye una afectación o restricción de la libertad física que requiere un control judicial.....	288
Revisión de medidas cautelares durante la pandemia COVID-19	289
Las mujeres embarazadas son un grupo que se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad ante la emergencia sanitaria.....	289
Obligación de recibir la solicitud de revisión de medidas cautelares, así como observar los criterios establecidos por la Sala de lo Constitucional	290
Sentencia condenatoria	291
Declaración de nulidad absoluta omitiendo dejar sin efecto la prisión preventiva.....	291
Vulneración al principio de legalidad con incidencia en el derecho de libertad personal del favorecido	292
Suspensión de plazos.....	293
Pueden suspenderse de manera razonable, por medio de decretos legislativos, cumpliendo las exigencias de la ley formal	293
INCONSTITUCIONALIDADES	
Afiliación partidaria	295
Estatuye un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido	295
Podría significar un conflicto de intereses o un obstáculo para la realización de la finalidad de interés general, inherente al cargo público jurisdiccional.....	295
En El Salvador la imposibilidad de compatibilizar el cargo de juez o magistrado con la afiliación partidaria, y en general con la actividad partidista, tiene un claro fundamento ético de la función pública.....	296
Diferencias entre “afiliación partidaria o partidista” e “ideología política”	296

Antinomias	297
Se produce cuando un mismo supuesto de hecho se encuentra previsto por dos normas jurídicas distintas que prevén consecuencias o resultados incompatibles entre sí	297
Juez tiene obligación de resolverlas	298
Criterios que permiten resolverlas.....	298
Entre una norma general y una norma especial no se producen antinomias.....	301
Autonomía municipal	304
Significado constitucional	304
Alcances	304
Constituye una garantía institucional	305
Autonomía procesal	306
Capacidad de estatuir, modificar o suprimir reglas procesales para la consecución de los fines del derecho constitucional material, por lo que la Sala de lo Constitucional está facultada para suprimir etapas procesales	306
Código de Justicia Militar	307
Vigencia de la ley y su relación con el principio de legalidad en su vertiente de ley previa	307
Ley cierta y ley escrita como manifestaciones del principio de legalidad	309
Alcance del deber de obediencia de la fuerza armada	310
Recurrir a la especialidad del vínculo que genera la prestación de servicio militar no es fundamento suficiente para prevalecer sobre las objeciones formuladas contra el régimen disciplinario.....	312

Toda infracción debe ser definida por una ley formal previa, “a juicio del superior” contradice lo establecido en el art.15 Cn	313
Vulneración al principio de legalidad en sus vertientes de ley previa y de ley escrita, al habilitar a un superior jerárquico para que pueda determinar qué comportamientos son contrarios a la disciplina militar...	314
Consejo de Ministros	315
Competencia para convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa	315
Interpretación del artículo 167 ordinal 7° de la Constitución no puede ser literal.....	318
Análisis sobre los supuestos constitucionales para ejercer la facultad de convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa	321
Constitución de la República	322
Complejo estructurado y organizativo que se caracteriza también por atribuir competencias a diferentes órganos	322
Tipos de márgenes de acción estructurales.....	323
Constitucionalismo	325
Contexto histórico y social, referencia al constitucionalismo latinoamericano como género al que pertenece el constitucionalismo salvadoreño	325
Constitucionalismo dialógico	331
Propone soluciones institucionales que resuelven posibles disputas del poder, en espacios de colaboración y cooperación, relacionados con el principio de colaboración entre órganos estatales	331
Constituye un mandato, especialmente ordenado al Presidente de la República	333

Control de constitucionalidad de norma no impugnada	333
El control de constitucionalidad puede trasladarse a una fuente diferente a la originalmente impugnada, cuando la nueva norma replica la anterior o cuando se limita a prorrogarla.....	333
Lo determinante en el control de constitucionalidad es la permanencia en el ordenamiento jurídico de la norma, no de la disposición que fue inicialmente impugnada.....	333
Corte de Cuentas de la República	334
Organismo encargado de la fiscalización de la hacienda pública y de la ejecución del presupuesto, con independencia oponible a los órganos ejecutivo y legislativo.....	334
Está dotada de independencia funcional y económica, sometida exclusivamente a la Constitución y a las leyes	335
Tribunal independiente de los intereses político-partidarios	335
Cumplimiento y ejecución de sentencias constitucionales.....	336
Potestad de la Sala de lo Constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, produciendo efectos de forma general y obligatoria.....	336
Efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional	336
Imposibilidad de un funcionario o particular de adoptar la atribución de decir cuándo se ha cumplido la sentencia, ampliar o restringir el sentido y alcance de la ejecución, o señalar parámetros a seguir para el cumplimiento de la sentencia	337
Demandas vía correo electrónico.....	337
Asunto novedoso para la jurisdicción constitucional salvadoreña....	337
Excepciones sobre la presentación de la demanda por la pandemia COVID-19.....	338
Actos estatales no pueden quedar exentos del control constitucional....	339

Avances tecnológicos de la información y comunicación	340
En la actual situación de emergencia, el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad presentada por correo electrónico crearía desaliento para que las personas ejercieran su derecho a la protección jurisdiccional en caso de violación	341
Sala exceptuará regla contenida en la Ley de Procedimientos Constitucionales y analizará, mientras se mantengan las circunstancias causadas por la pandemia, las demandas de inconstitucionalidad remitidas por correo electrónico institucional	341
Democracia y estado de derecho en un régimen de excepción	342
En las etapas de perfeccionamiento del acto normativo que le otorga vigencia, y en su ejecución, la democracia y el estado de derecho deben ser respetados.....	342
Elementos que deben ser observados.....	343
Apego al principio de legalidad	343
Debe evitarse la hiperinflación normativa, el exceso y sobreabundancia de cuerpos normativos incide negativamente en la seguridad jurídica, la cual debe respetarse	343
Su debida justificación es garantía del control ciudadano sobre la sujeción de los órganos públicos a la Constitución.....	345
La libertad de expresión, información y acceso a la información pública tienen un rol relevante	346
La suspensión de los derechos no tiene carácter absoluto	346
Supuestos de procedencia de la suspensión de determinados derechos, en atención a la interpretación del articulado constitucional	347
Derecho a la insurrección.....	349
Análisis desde la perspectiva histórica.....	349
Análisis sobre regulación actual: argumentos sistemático, histórico y de legitimidad política y democrática	351

Límites.....	354
Análisis de la diferencia de otras figuras que se estudian bajo la rúbrica de la obediencia al derecho.....	355
Derecho a la salud.....	356
Aspectos o elementos esenciales que integran su ámbito de protección: la adopción de medidas para su conservación, la asistencia médica y la vigilancia de los servicios de salud	356
Supuestos vinculados con el criterio de accesibilidad a la salud	357
Derecho a optar a cargos públicos.....	357
Derecho político sujeto a ciertos requisitos y condiciones	357
Consideraciones jurisprudenciales sobre la honradez y competencia notorias, como requisitos inherentes para el ejercicio de dicho derecho.....	358
Derecho al juez natural	359
Elementos	359
Derecho al trabajo	360
Reconocimiento en el derecho internacional de los derechos humanos	360
Vínculo jurídico entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo o servicio	361
Derecho constitucional de excepción	361
Constituye una garantía frente a situaciones de crisis constitucionales inusitadas, eventos o situaciones de carácter extraordinario y excepcional que perturban el orden constitucional.....	361
Definición.....	362
Precedentes históricos que justifican su regulación.....	362

Aplicación debe ser rigurosa y sujeta a límites estrictos, para evitar que su uso conduzca a resultados perniciosos para la institucionalidad democrática.....	362
Derecho de reunión	363
Definición.....	363
Derechos fundamentales	363
Definición jurisprudencial de los mismos	363
Constituyen un límite frente a la ley y objeto de su regulación	364
Modalidades del ejercicio de los mismos	364
Son facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana	365
Diferencia entre limitación y suspensión de derechos	365
Limitación de derechos está sometida al principio de reserva de ley .	366
Suspensión general de derechos y suspensión individual.....	366
Desvinculaciones partidarias	367
Elementos que determinan el fraude a la Constitución.....	367
Diputados suplentes	368
Acto o hecho que impide la concurrencia del diputado propietario debe ser ajeno a su voluntad, y no debe ser creado deliberadamente por terceros, como el pleno de la Asamblea Legislativa o por el jefe de la fracción política de que se trate.....	368
Elección de magistrados de la Corte de Cuentas de la República para el período 2017-2020	368
La Asamblea Legislativa debe de investigar y documentar la “no afiliación partidaria”, ya que las funciones jurisdiccionales de la CCR, exige que sus magistrados deben ser independientes, vinculados únicamente a la Constitución y a las leyes	368

Los vocablos “respaldante” y “afiliado” no aluden a situaciones equivalentes ni intercambiables, por lo que “no respaldante” no debe interpretarse como “no afiliado”	369
La literalidad del informe del Tribunal Supremo Electoral, respecto que el aspirante “no se encuentra afiliado a ningún partido político”, exime a la asamblea de realizar una investigación adicional.....	370
La constancia del Tribunal Supremo Electoral, que literalmente refiere que el aspirante “no se encuentra afiliado a ningún partido político”, agregada materialmente al expediente, prueba que se documentó la no afiliación	370
La Asamblea Legislativa está en el deber de documentar y argumentar con objetividad la honradez, cualificación técnica y profesional de los ciudadanos a elegir.....	371
El dictamen o el decreto de elección deben contener razones plausibles, debe dar cuenta de la idoneidad y de la competencia notoria de los candidatos elegidos, en relación con los candidatos no electos	372
Reevaluación jurisprudencial de los criterios a considerar para una justificación aceptable en la elección de funcionarios de segundo grado.....	373
Juicio de constitucionalidad es meramente objetivo, al recaer sobre vicios de forma, no inhibe a los funcionarios a optar a una reelección.....	374
Modulación de la sentencia, con efectos diferidos, tiene como fin preservar la integridad y supremacía de la Constitución.....	374
Justifica diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucional, evitar la acefalía, afectaciones a la hacienda pública y a los fondos destinados al presupuesto del Estado	376
Elecciones de segundo grado.....	377
Es competencia directa de la Asamblea Legislativa, por lo que carece de relevancia la actividad de la subcomisión creada para dicha labor.....	377
Esta competencia tiene límites, está sujeta a los requisitos que establece la Constitución para cada tipo de institución y funcionario	377

Emergencia	378
Formas básicas reconocidas por la Constitución para afrontarle	378
Consideraciones normativas sobre su concreción como emergencia por desastre	378
Epidemia	379
Definición doctrinaria y médica	379
Estado de derecho	380
Evolución y elementos del concepto	380
Períodos evolutivos	382
La Constitución de 1983 configura al Estado de Derecho en El Salvador como un Estado Constitucional y Democrático de Derecho	382
Elementos básicos	383
Estado de emergencia declarado por el Presidente de la República	384
Es excepcional, será inadmisibles cuando la Asamblea Legislativa real y materialmente pueda reunirse.....	384
Está sujeto a ser ratificado con o sin modificaciones o a dejarse sin efecto por parte de la Asamblea Legislativa, por lo que su naturaleza no es definitiva	385
El plazo de vigencia debe ser el mínimo indispensable, la facultad de determinar su período de vigencia corresponde a la Asamblea Legislativa.....	386
Estado de emergencia	386
El regulado en el art. 24 LPCPMD es competencia de la Asamblea Legislativa, únicamente si se le imposibilita sesionar podrá el ejecutivo decretarlo directamente	386
Interpretación sobre la expresión “no estuviere reunida”	387

Consideraciones sobre el trámite a seguir en el supuesto de ser decretado por la Asamblea Legislativa, a petición del presidente.....	387
Constituye fraude a la Constitución que, por medio de la emergencia, se afecten el núcleo esencial de los derechos fundamentales	388
El derecho de acceso a la información no puede ser restringido en su eficacia, las autoridades deben garantizar su protección, al igual que la del uso de bienes y fondos públicos.....	389
Fraude a la Constitución.....	390
Opera como una deformación artificial de los que serían elementos relevantes del supuesto fáctico de la norma infringida, que al revestirlos de otras apariencias escapan de la asignación jurídica que les corresponde por esencia.....	390
Funcionarios nombrados mediante elecciones de segundo grado.....	391
Su legitimidad democrática derivada se materializa en garantizar que su obediencia responda únicamente a los principios de constitucionalidad y legalidad, es imperativo, como mínimo, que los candidatos no tengan vinculación político-partidaria.....	391
La prohibición de la afiliación partidaria y la proscripción de vínculos reales o materiales que les genere dependencia hacia un partido político, es garantía de la despartidización de las instituciones públicas.....	392
La meritocracia implica que los requisitos de acceso al cargo deben garantizar profesionalidad, mediante la utilización de criterios de probidad y competencia	393
Garantías	393
Son los instrumentos de protección de los derechos, pueden ser positivas o negativas.....	393
Pueden ser primarias y secundarias	393
Inconstitucionalidad de convocatoria extraordinaria de la Asamblea Legislativa por el Consejo de Ministros.....	394
Análisis sobre la concepción deliberativa o discursiva de democracia....	394

Fines constitucionales de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil.....	397
Interés nacional no se puede emplear como sinónimo de interés de la República	402
Convocatorias solo son procedentes en el grado más extraordinario “interés de la República”, de forma que no puede asemejarse al “interés nacional”	404
Déficits justificativos para legitimar la convocatoria a la sesión extraordinaria	405
Convocatoria extraordinaria no puede ser utilizada para someter a la Asamblea Legislativa a la voluntad del Presidente de la República o cualquier otro funcionario del Órgano Ejecutivo.....	406
Consejo de Ministros no estaba habilitado conforme a la Constitución para realizar la convocatoria extraordinaria	407
Sesiones legislativas y nuevas tecnologías no puede ir en contra de la regla básica de la presencialidad, debido a que la virtualidad no es parte de la esencia del debate legislativo	409
Derecho a la paz	412
Inconstitucionalidad por conexión	416
Conocida también como derivada, tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva como efecto de la decisión adoptada.....	416
El Decreto Legislativo número 639, en su contenido conlleva efectos materiales de régimen de excepción, por lo que se analiza por conexión	416
El Decreto Legislativo número 639 replica el vicio de forma del Decreto Legislativo número 611, lo que produce los efectos de inconstitucionalidad	417
Los regímenes de excepción y estados de emergencia sirven para afrontar situaciones excepcionales, su uso no puede ser excesivamente discrecional	419

El Ministerio de Salud invade competencias del Órgano Legislativo al emitir decretos que limiten, suspendan o impliquen la pérdida de derechos fundamentales	422
El control de las pandemias exige que el marco normativo que se emita, como parte de las acciones estatales, debe conducirse dentro del marco constitucional.....	423
De la interpretación del artículo 136 del Código de Salud se determina que únicamente permite la cuarentena individual	424
Las disposiciones contenidas en el Código de Salud no habilitan el uso del confinamiento para combatir la pandemia, ni la detención o retención de personas por el incumplimiento de la cuarentena domiciliar..	425
Los cercos sanitarios no pueden conducir a la suspensión de la libertad de circulación, únicamente habilitan el monitoreo sanitario a cargo de médicos	425
Iniciativa de reforma constitucional	429
Proceso de modificación de los enunciados constitucionales y que vincula a la primera conformación subjetiva de la Asamblea Legislativa para darle trámite	429
Corresponde exclusivamente a los diputados electos de la Asamblea Legislativa en un número no menor de diez, de forma indelegable....	429
Concepción de Constitución.....	430
Cualquier producto obtenido del diálogo entre diversos sectores sobre el tema de la reforma constitucional jamás tendrá la vocación de convertirse en derecho por sí mismo	431
Participantes en el diálogo deben elevar una pretensión de corrección, asegurando que no se generen propuestas antidemocráticas que atenten contra el estado de derecho.....	431
Límites formales y materiales.....	432
Acuerdo ejecutivo de reforma constitucional está sujeto al control de constitucionalidad.....	433

Interpretación de la Constitución	434
La contextual y la atemporal	434
Instrumentos fidedignos para realizarla	435
Interpretación de las decisiones constitucionales	436
Definición y análisis de los problemas interpretativos	436
Análisis sobre las propiedades de apertura regulativa y rigidez constitucional	437
Inviolabilidad de la morada	439
Excepcionalmente la ley suprema permite el acceso al recinto habitado	439
Juicio de cuentas	440
Finalidad	440
Lagunas constitucionales	441
Existe cuando una parte de la vida real puede quedar no regulada por norma alguna o serlo de forma deficiente	441
Legalización de firma	443
Habilitación particular no exime a los intervinientes en el proceso de inconstitucionalidad de la obligación de legalizar su firma	443
Ley de la Carrera Administrativa Municipal	443
Jurisprudencia constitucional sobre el art. 71 N° 3 de la LCAM, que constituye precedente	443
Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19	445
El Decreto Legislativo n° 611 es un auténtico régimen de excepción, lo que se determina por su contenido y no por su denominación	445

La Asamblea Legislativa está en el deber de verificar y documentar la existencia de razones que justifiquen un régimen de excepción	446
Se exige documentar la base técnica que sostiene la probabilidad de que la adopción de cada restricción genere alguna protección al derecho a la salud	449
El contenido de los considerandos no sustituye la ejecución de la actividad de documentación y análisis por parte de la Asamblea Legislativa	450
Libertad de circulación	451
Definición jurisprudencial	451
Presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales.....	451
Libertad de elegir residencia y domicilio	452
Reviste una especial importancia para el desarrollo de los proyectos de vida de las personas	452
Libertad de expresión	452
Consideraciones sobre la misma, y las de información y acceso a la información pública	452
Libertad de reunión	454
Conceptualización	454
Libertad ideológica.....	455
En sí misma es inocua para el desempeño de una función jurisdiccional, es parte normal de la esencia de un individuo, ya que refleja su cosmovisión.....	455
Magistrados de la Corte de Cuentas de la República	456
Su competencia para ejercer potestad jurisdiccional les exige independencia con respecto a intereses particulares o presiones políticas	456

La afiliación partidaria constituye impedimento para poder optar al cargo	456
Su actuar está regido por el principio de independencia	457
Medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad	457
Finalidad	457
Elemento argumental para su adopción debe ser objetivo y no especulativo	458
Modulación de los efectos de una sentencia en la etapa de seguimiento de cumplimiento	458
La Sala debe garantizar la ejecución efectiva de una sentencia	458
La Sala puede y debe de adoptar las medidas de seguimiento oportunas y necesarias para llevar a cabo la ejecución de sus pronunciamientos	458
Casos más representativos en materia de inconstitucionalidad sobre la modulación de efectos de la sentencia en su etapa de ejecución	460
Impedimento que justifica el cumplimiento de la sentencia y que tratar de cumplirlo podría generar grandes afectaciones financieras y administrativas a las instituciones implicadas en los comicios	461
Asamblea Legislativa deberá hacer las adecuaciones pertinentes, a más tardar el 20 de diciembre de 2020, para permitir el ejercicio del derecho al sufragio pasivo en los comicios de 2024.....	462
Expulsión del ordenamiento jurídico del Decreto Ejecutivo n° 32 no se hará de forma inmediata, sino que el efecto será diferido hasta el día 23 de agosto del corriente año.....	463
Ministerio de Salud está plenamente habilitado para emitir verdaderos protocolos sanitarios, siempre y cuando no sean una limitación o suspensión de derechos fundamentales.....	464
Obediencia debida.....	465
Análisis sobre los límites impuestos a la Policía Nacional Civil y a la Fuerza Armada.....	465

Objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad	467
Elementos del control constitucional	467
Actos de aplicación directa de la Constitución	468
D. E. N° 295, de 24 de agosto de 2020 no encaja dentro de los supuestos de objeto de control	469
Omisión inconstitucional.....	469
Se entiende como la falta de desarrollo en un plazo razonable por parte de cualquier órgano o funcionario con potestad normativa	469
Formas en que se puede cometer omisiones, siendo estas vulneraciones constitucionales	470
Forma de control	470
Precedentes constitucionales.....	471
Definición del alcance de su vinculatoriedad	471
Consideraciones sobre el distinguish: diferencias relevantes.....	471
Creación y modificación de los mismos	472
Preclusión en los procesos constitucionales	474
Formas en que opera	474
Pretensiones de inconstitucionalidad.....	475
Deficiencias	475
Prevención en el proceso de inconstitucionalidad.....	476
Deficiencias subsanables se refieren a aspectos formales de la pretensión, mientras que las deficiencias insubsanables afectan el fondo	476
Principio de deliberación y discusión parlamentaria	476
Alcance.....	476

Principio de exclusividad de la jurisdicción	477
Origen constitucional.....	477
Enfoques positivo y negativo.....	477
Implica un monopolio estatal y uno judicial	478
Principio de independencia judicial	478
Alcance y finalidad	478
Incompatibilidad entre funciones jurisdiccionales y la afiliación partidaria	480
Principio de legalidad	481
Se refiere además de la normativa infraconstitucional, a la propia Constitución.....	481
Impone la obligación de los poderes públicos de dar preferencia a la Constitución y de actuar de conformidad con el resto de fuentes de derecho	481
Principio democrático en la actividad del Órgano Legislativo	482
Manifestaciones.....	482
Proceso de elección de funcionarios de segundo grado.....	482
Principios que lo estructuran	482
El acto electivo está sujeto a los requisitos determinados explícitamente en la Constitución, y en otros casos concretados por la jurisprudencia constitucional.....	483
Competencia del tribunal constitucional.....	484
Consideraciones jurisprudenciales sobre la argumentación, motivación o justificación que debe acompañar la decisión de elección	485

Proceso de inconstitucionalidad de artículos de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal	487
Análisis de la iniciativa de ley exclusiva de la Corte Suprema de Justicia.....	487
Autoridad municipal no tiene facultad para remover a los funcionarios y empleados de manera directa, pues siempre tendría que acudir a otra autoridad —interna o externa— para la imposición de la sanción	491
Decisión de concejo municipal no puede quedar exenta de control judicial, ni siquiera amparándose en la autonomía municipal	493
Naturaleza jurídica de los procesos de autorización de despido y nulidad.....	495
Régimen de excepción adoptado por la Asamblea Legislativa	497
Etapas que sigue dicho procedimiento, de conformidad a la regulación constitucional	497
Consideraciones sobre la sanción, promulgación, publicación o veto presidencial y los plazos previstos	498
El tiempo del que se dispone para la publicación y el de <i>vacatio legis</i> no se rigen por la literalidad de los arts. 139 y 140 Cn	499
Régimen de excepción	500
Definición jurisprudencial	500
El plazo constitucional previsto es el máximo, no el mínimo	500
La Constitución habilita la prolongación del plazo, no la fijación de un plazo nuevo	501
La regulación de regímenes de excepción en decretos legislativos diversos suponen fraudes al límite del plazo constitucionalmente permitido.....	501
Definición de conformidad a precedentes constitucionales	501
Condiciones de aplicación.....	502

La epidemia de COVID-19 como circunstancia excepcional para declararlo.....	502
Órganos competentes y procedimiento constitucional para adoptarlo	503
El estado de derecho jamás se suspende, la legalidad constitucional impera en todo momento	504
La Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen plena vigencia.....	505
Debe estar debidamente justificado y sujeto a límites y al control constitucional.....	505
Suspende los derechos fundamentales, pero no sus garantías	506
Restricción de derechos fundamentales	507
Su limitación dentro del marco constitucional está sujeta a la rigurosidad de los controles de: idoneidad, necesidad y proporcionalidad.....	507
La afectación negativa constituye: suprimir, eliminar, impedir o dificultar su ejercicio, para ello se exige que medie un nexo de causalidad o de idoneidad negativa	508
Consideraciones jurisprudenciales sobre la regulación, limitación, suspensión y pérdida de los mismos	509
Consideraciones jurisprudenciales sobre las diferencias entre la limitación y suspensión.....	510
Consideraciones jurisprudenciales sobre las diferencias entre la suspensión y la pérdida	511
Salario mínimo del trabajador del servicio doméstico	511
Definición y características del trabajo doméstico establecida por Organización Internacional del Trabajo.....	511
Características esenciales y propias del trabajo doméstico.....	511
Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que se fijará periódicamente	512

Principio de unidad de la Constitución	512
Interpretación según el principio de igualdad	513
Factores que deben ser tomados en cuenta para determinar el salario mínimo de los empleados domésticos	514
Imprecisiones sostenidas por el Consejo Nacional del Salario Mínimo y el Presidente de la República	515
Autoridades competentes deben dar cumplimiento a lo establecido en la presente resolución, en cuanto a establecer y regular el salario mínimo de los trabajadores del servicio doméstico.....	517
Salario mínimo	518
Definición y características.....	518
Seguimiento de cumplimiento de sentencia	519
Decreto Ejecutivo n° 32 está suspendiendo manifestaciones importantes del derecho a la libertad y del ejercicio de otros derechos fundamentales.....	519
Sentencias de inconstitucionalidad	521
Adquieren el carácter de cosa juzgada, no son susceptibles de recurso alguno y son oponibles a todos los órganos públicos y autoridades, con efectos de precedentes	521
Separación de poderes	526
Necesidad de una ingeniería constitucional adecuada para la consecución de los fines limitadores del poder	526
Concepto moderno	527
Análisis sobre la zona de reserva de cada órgano	528
Elemento de control de poder	529
Supremacía constitucional	530
Análisis de sus implicaciones jurídicas	530

Fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional	531
Actos y decisiones que implican el ejercicio del poder público deben ser justificados.....	533
Análisis sobre la carga de la argumentación.....	535
Suspensión de derechos fundamentales.....	537
Puede ser general o individual.....	537
Test de proporcionalidad del régimen de excepción.....	538
Opera como prohibición de exceso o prohibición de protección deficiente, el cual debe ser realizado en forma sucesiva o escalonada ...	538
Examen de idoneidad exigible para su adopción.....	538
Examen de necesidad al que se encuentra supeditado.....	539
Examen de proporcionalidad de conformidad a la ley de ponderación	539
Voto explicativo concurrente del magistrado Carlos Ernesto Sánchez Escobar	540
Órgano Ejecutivo.....	540
Por medio del Ministro de Salud invade funciones del Órgano Legislativo	540
Voto particular concurrente del magistrado Aldo Enrique Cáder Camilot	542
Explicación particular sobre la invalidez constitucional del Decreto Ejecutivo n° 31 y n° 32, emitidos por el Ministro de Salud.....	542
Voto particular concurrente del magistrado Carlos Ernesto Sánchez Escobar	548
Régimen de excepción.....	548
El régimen de excepción debe ser interpretado y aplicado de manera muy limitada, estricta o “excepcional”	548

Las emergencias constitucionales deben atenderse con las potestades para limitar derechos, habilitadas en general por la Constitución	549
La Constitución salvadoreña no reconoce una posición privilegiada del Órgano Ejecutivo durante el régimen de excepción, no es una interrupción temporal de la reserva de ley	550
Diferencias entre suspensión y limitación de derechos	551
La interpretación constitucional debe orientarse en el sentido de contener los abusos de poder, limitar el ejercicio de potestades excepcionales y salvaguardar los derechos fundamentales	553
Voto particular disidente del magistrado Aldo Enrique Cáder Camilot	553
Jurisprudencia constitucional	553
Fuente de derecho	553
Vinculatoriedad de las normas de derecho fundamental	555
Razones particulares del voto disidente.....	556
Voto particular parcialmente en contra del magistrado Aldo Enrique Cáder Camilot	557
Inconstitucionalidad de declaratoria de improcedencia adoptada por la Asamblea Legislativa, sobre convocatoria extraordinaria del Consejo de Ministros	557
Asamblea Legislativa no puede negarse a sesionar cuando el consejo de ministros le haga una convocatoria en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 167 ord. 7° de la Constitución	557
Voto salvado del magistrado Carlos Ernesto Sánchez Escobar	561
Iniciativa de reforma constitucional	561
Naturaleza socialmente delicada y políticamente grave de la revisión de la ley primaria, permite someter a control de constitucionalidad iniciativa estatal ajena al Órgano Legislativo, y suspender los efectos del acuerdo impugnado.....	561

Impulso de reforma por parte del Órgano Ejecutivo puede implicar una afectación al sistema de reforma, previsto específicamente en el artículo 248 de la Constitución	563
Zonas de reserva de competencias	564
Competencias propias y exclusivas de cada órgano de estado que no pueden ser interferidas por otro órgano, por la existencia de zonas de reserva	564