

**21-2020/23-2020/24-2020/25-2020**

## **Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las dieciocho horas con cincuenta y cinco minutos del ocho de junio de dos mil veinte.

Los presentes procesos de inconstitucionalidad acumulados han sido promovidos por los ciudadanos Ruth Eleonora López Alfaro y Óscar René Franco Sánchez (21-2020); Silvia Noemy Vásquez de García (23-2020); Roxana María Rodríguez y Jonatan Mitchel Sisco Martínez (24-2020); y Saúl Antonio Baños Aguilar, Maximiliano Omar Martínez Flores, Loyda Abigaíl Robles Robles, Herbert Mauricio Serafín García, David Otoniel Ortiz, Antonio Rodríguez López y Teresa de Jesús Hernández Rodríguez (25-2020), a fin de que se declare la inconstitucionalidad, por vicios de forma y de contenido, de la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19, contenida en el Decreto Legislativo n° 594 (Decreto n° 594), por la supuesta violación de los arts. 2, 29 y 131 ords. 4° y 27° Cn. El Decreto n° 594 fue aprobado el 14 de marzo de 2020 y publicado en el Diario Oficial n° 53, tomo 426, de 15 de marzo de 2020.

En los procesos han intervenido los demandantes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

*Analizados los argumentos y considerando:*

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

Debido a la extensión del objeto de control y a que se impugna en su totalidad, se omitirá transcribir su contenido completo. El texto íntegro del decreto legislativo impugnado se puede consultar en: <https://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2020/03-marzo/15-03-2020.pdf>.

### **II. Argumentos de los intervinientes.**

*I. A. a.* En la inconstitucionalidad 21-2020, sobre los vicios de forma, los demandantes sostuvieron que durante la sesión plenaria extraordinaria n° 7 celebrada el 14 de marzo de 2020 se llamó a conformar asamblea a los diputados suplentes en tres momentos diferentes: (i) tras la aprobación del Estado de Emergencia Nacional por la Pandemia provocada por la COVID-19, los diputados Numan Salgado y Carlos Reyes pidieron que se introdujera en la agenda de la plenaria, para su discusión, el proyecto de decreto de régimen de excepción propuesto por el Presidente de

la República y que se dictara un receso con ese fin. Afirmaron que en ese momento se produjeron los siguientes llamamientos a los diputados: (a) por el Partido de Concertación Nacional, Miguel Alfaro fue sustituido por Roberto Angulo; y (b) por el partido Alianza Republicana Nacionalista, Karla Hernández, Alejandrina Castro y Norman Quijano fueron sustituidos, en su orden, por Andrés Ernesto López Salguero, Johanna Ahuath de Quezada y Esmeralda Azucena García. (ii) Luego se convocó a la Comisión Política y se declaró un receso de 15 minutos. Según los actores, al finalizar el receso la agenda de la sesión plenaria fue modificada y se produjeron 7 llamamientos más, de los cuales identifican solo los que siguen: (a) por el partido Alianza Republicana Nacionalista, Silvia Ostorga, Martha Evelyn Batres, Patricia Valdivieso y Lucía Ayala de León fueron sustituidas, en su orden, por Melissa Ruiz, José Mauricio López Navas, Douglas Cardona y Mónica Rivas; (b) por el partido Gran Alianza por la Unidad Nacional, Guillermo Gallegos fue sustituido por José Wilfredo Guevara Díaz. Después, el Decreto n° 594 fue aprobado con 57 votos. (iii) Una vez aprobado, el decreto se sometió a votación nominal y pública. En este momento el diputado Guillermo Gallegos se reincorporó y el diputado suplente Wilfredo Guevara, que hasta ese momento había actuado en sustitución suya, pasó a suplir a Lorenzo Rivas en dicha votación. En ella, ciertas modificaciones al Decreto n° 594 fueron aprobadas con 56 votos (ej., la del art. 9).

A su parecer, la inconstitucionalidad descansaría en que ninguno de los llamamientos de suplentes fue justificado, con lo que se violó la exigencia establecida en el art. 131 ord. 4° Cn. Afirmaron que, según esta disposición y lo dicho por esta sala en la sentencia de 13 de julio de 2016, inconstitucionalidad 35-2015, es necesario que exista una causa justificada para llamar a un diputado suplente a que sustituya a un diputado propietario. Para ellos, con esto se violaría simultáneamente el art. 131 ord. 27° Cn. en relación con el art. 29 Cn., pues el quórum necesario fue alcanzado con el voto de diputados suplentes cuya comparecencia extraordinaria no fue justificada.

b. En cuanto al vicio de contenido, adujeron que la medida adoptada viola el art. 2 Cn., que contiene el principio de seguridad jurídica, en tanto que en el Decreto n° 594 no se señalan parámetros de justificación ni los límites para la restricción de los derechos fundamentales concernidos —libertad de tránsito, de reunión pacífica y derecho a no ser obligado a cambiar de domicilio—.

B. En la inconstitucionalidad 23-2020, la demandante sostuvo que el Decreto n° 594 es inconstitucional, debido a que no se cumple con ninguna de las condiciones de aplicación previstas

en el art. 29 Cn. En concreto, afirmó que, para la fecha en que se presentó la demanda, ni el Instituto Salvadoreño del Seguro Social ni el Ministerio de Salud habían informado sobre personas infectadas de COVID-19 o que hayan ingresado personas infectadas con dicho virus al país. Entonces, no se estaba en presencia de epidemia alguna, por lo que no se ha verificado la existencia del supuesto necesario para adoptar el régimen de excepción al que se refiere el art. 29 Cn.

C. En la inconstitucionalidad 24-2020, los demandantes señalaron que el Decreto n° 594 viola el art. 131 ords. 4° y 27° Cn. La razón es que en la sesión plenaria extraordinaria en que fue aprobado se llamó a diputados suplentes para sustituir a los diputados que habían expresado su negativa a adoptar cualquier decisión que suspendiera derechos de los salvadoreños, sin que este llamamiento estuviera justificado (violación al art. 131 ord. 4° Cn.). De igual forma, alegaron que hay un fraude a la Constitución, en tanto que el art. 131 ord. 4° Cn. sirvió como norma de cobertura para lograr el quórum previsto en el art. 131 ord. 27° Cn. —que sería, a su parecer, la norma defraudada—. También sostuvieron que hay una violación específica del art. 131 ord. 27° Cn. —ya no como norma defraudada—. El supuesto vicio de inconstitucionalidad consistiría, a su juicio, en que no se documentó o fundamentó las razones por las que la Asamblea Legislativa consideró que se cumple con los requisitos jurisprudenciales necesarios para suspender “garantías constitucionales”. Según su criterio, en tanto que el objeto de control es un acto de aplicación directa de la Constitución, debió ser justificado por el Órgano Legislativo.

Seguidamente, argumentaron que el Decreto n° 594 viola el art. 29 Cn. En síntesis, para ellos que no existe ninguna causa habilitante para hacer uso de la competencia establecida en esta disposición. Según afirmaron, no se estaba en casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general o de graves perturbaciones al orden público. En este análisis debe tomarse en cuenta que el Presidente de la República expresó en una cadena nacional brindada cerca de la fecha de presentación de la demanda que no había ningún caso confirmado de COVID-19.

D. Finalmente, en la inconstitucionalidad 25-2020, los demandantes adujeron como vicio de forma que el objeto de control viola el art. 131 ord. 4° Cn., porque durante la sesión plenaria extraordinaria en la que fue aprobado se llamó a varios diputados suplentes para que sustituyeran a determinados diputados propietarios, sin que dicha situación fuera justificada. Gracias a los votos de dichos diputados suplentes, el Decreto n° 594 fue aprobado en votación nominal y pública con la mayoría mínima de 56 votos —en concreto, alegan que hubo cuanto menos 7 votos

correspondientes a tales diputados—. Reseñaron que el decreto que contenía la Declaratoria de Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 se aprobó en la misma sesión plenaria con el voto unánime de los 84 diputados, quienes en ese momento no requirieron de sustituciones; pero esto no fue así con el Decreto n° 594, pues fue necesario el voto de los diputados suplentes en relación con el dictamen favorable n° 30 y el proyecto del decreto, entre quienes figuran: Andrés Ernesto López Salguero, Johanna Elizabeth Quezada, Esmeralda Azucena García Martínez, Mónica del Carmen Rivas Gómez, María Imelda Rivas —única con voto en contra—, Douglas Antonio Cardona, José Mauricio López Navas, Melissa Yamileth Ruiz Rodríguez y José Wilfredo Guevara Díaz.

Las demandas presentadas se admitieron por autos separados y se ordenó su acumulación. En cada proceso se requirió a la Asamblea Legislativa que rindiera el informe al que se refiere el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) y se corrió traslado al Fiscal General de la República de conformidad con el art. 8 LPC.

2. A. Los informes de la Asamblea Legislativa fueron rendidos sin anexar documentación alguna. En el informe de los procesos 21-2020, 23-2020 y 24-2020, la Asamblea Legislativa sostuvo que respecto a la violación del principio de seguridad jurídica (art. 2 Cn.), no existía inconstitucionalidad alguna, ya que en el Decreto n° 594 se encontraban delimitados los alcances de objeto de control. En ese sentido, argumentó que el art. 29 Cn. establece los supuestos que habilitan la suspensión de derechos constitucionales, que son: guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general o graves perturbaciones del orden público. De no enmarcarse en estos supuestos, y obviando delimitar las “garantías” suspendidas y el ámbito territorial de aplicación, sería imposible suspender las “garantías constitucionales” a las que hace referencia el art. 29 Cn. A su juicio, el cumplimiento de tales requisitos es evidente en el Decreto n° 594, ya que los presupuestos del art. 29 Cn. están recogidos en los considerandos y la delimitación de las “garantías” suspendidas está definida en el art. 1 del decreto, que se refiere exclusivamente a la libertad de tránsito, al derecho de reunión y el derecho a no ser obligado a cambiarse de domicilio. Asimismo, en los arts. 3, 4, 5 y 6 del Decreto n° 594 se consignaron las limitaciones territoriales y temporales, cumpliendo así con todos los presupuestos que exige el art. 29 Cn., por lo que no ha existido violación del principio de seguridad jurídica.

B. Sobre la supuesta violación del art. 29 Cn., la Asamblea Legislativa sostuvo que el Decreto n° 594 cumple con los supuestos que habilitan su implementación. Manifestó que es un

hecho notorio lo que acontece no solo en nuestro país, sino en el mundo entero, situación que escapa de las manos de las instituciones ordinarias del Estado y, por tanto, se vuelve necesario activar herramientas extraordinarias y excepcionales para salvaguardar la integridad de la población, observando siempre el cumplimiento de sus derechos fundamentales. Alegó que ese órgano estatal es consciente de la mala utilización que se ha hecho de los regímenes de excepción en el pasado, por lo que se realizaron análisis exhaustivos, tomando en consideración aspectos jurídicos y políticos, previo a conceder al Órgano Ejecutivo la posibilidad de suspender ciertos derechos y garantías constitucionales. Continuó manifestando que si bien una de las características del Estado de Derecho es la de ser un Estado normativizado, debido al fenómeno de los estados de excepción, el Derecho que puede ser válido en épocas de normalidad no lo es en momentos excepcionales.

Además, consideró que ha cumplido con los parámetros proporcionados por la jurisprudencia constitucional para establecer un régimen de excepción, mismos que la Sala de lo Constitucional fijó en la sentencia de 14 de febrero de 1997, inconstitucionalidad 15-96. Luego de hacer consideraciones generales sobre la situación actual del mundo y de El Salvador como consecuencia de la propagación de la COVID-19, estimó que se está frente a un supuesto que sobrepasa al determinado como causal de suspensión de garantías constitucionales (el de epidemia) y, por lo tanto, el Estado debe actuar de manera previsoramente para salvaguardar la salud e integridad de sus habitantes, siendo la prevención una de las herramientas que la misma Organización Mundial de la Salud ha determinado como más efectivas en la lucha contra el virus. En este punto, la Asamblea Legislativa hizo una serie de consideraciones doctrinarias y de Derecho comparado para justificar la implementación del régimen de excepción y la consecuente suspensión de ciertas “garantías constitucionales”.

C. En cuanto a la violación del art. 131 ords. 4° y 27° Cn., la Asamblea Legislativa hizo idénticas consideraciones en los informes rendidos en los procesos 21-2020, 23-2020 y 24-2020, y en el proceso 25-2020. En ellos negó que haya realizado actuaciones inconstitucionales en contra de tales disposiciones. Para comenzar, expuso que los demandantes, de forma común, invocan el precedente jurisprudencial establecido en la sentencia de 13 de julio de 2016, inconstitucionalidad 35-2015, en lo que respecta al llamamiento de diputados suplentes. Sin embargo, estimó que dicho precedente contiene elementos que en la actualidad ya no son susceptibles de ser aplicados, ya que el Derecho es dinámico y evoluciona conforme evoluciona la sociedad. En ese sentido, consideró

que en su informe plantea elementos que en la actualidad legitiman y legalizan la participación de los diputados suplentes en las deliberaciones y votaciones legislativas, y que por tanto deslegitiman las alegaciones de los demandantes.

La Asamblea Legislativa consideró que los demandantes no han proporcionado elementos fácticos o indiciarios, que permitan corroborar una supuesta manipulación del cuórum para obtener una votación favorable para la aprobación del Decreto n° 594. Posteriormente, hizo ciertas consideraciones sobre la inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias para concluir que el hecho de que un diputado propietario se retire del desarrollo de la sesión plenaria debe ser interpretado como una extensión de las garantías que ostenta en su calidad de diputado, ya que no se le puede retener forzosamente para que continúe en los debates, deliberaciones y votaciones de la sesión de la Asamblea Legislativa. Añade que interpretar que la ausencia de un diputado debe basarse en un caso fortuito, de fuerza mayor o en causa justificada, es atentatorio de las garantías parlamentarias, pues con base en la autonomía de la voluntad de cada persona, lo que esté justificado para unos, puede no estarlo para otros. A su juicio, es aquí donde la figura del suplente cobra relevancia, pues su llamamiento debe ser aprobado por mayoría simple, es decir, que es el pleno legislativo el que da legalidad al llamamiento y permite que un suplente pase a participar en la plenaria.

*D.* Posteriormente, la Asamblea Legislativa hizo ciertas consideraciones sobre la facultad del Consejo de Ministros para suspender las “garantías constitucionales” que establece el art. 29 Cn. cuando la Asamblea no estuviere reunida. Asimismo, realizó una extensa consideración sobre la legitimidad de los diputados suplentes y su forma de elección. Finalmente, solicitó que se sobresea el proceso, debido a que la vigencia del Decreto n° 594 ha finalizado y ya no es posible expulsarlo del ordenamiento jurídico mediante una declaratoria de inconstitucionalidad. Pero, en caso de que se desestime dicha petición, solicitó que se declare que no existen las inconstitucionalidades alegadas.

3. Al rendir sus informes, el Fiscal General de la República hizo una exposición de la jurisprudencia constitucional referida a los requisitos para el llamamiento de diputados suplentes para integrarse a una sesión plenaria, al fraude a la Constitución y a las razones que justifican la emisión de un decreto legislativo. Posteriormente, realizó una serie de consideraciones sobre la situación que afronta el país ante la pandemia provocada por la COVID-19, con especial referencia a los productos normativos encaminados a su prevención y combate, para luego hacer una breve reseña jurisprudencial sobre el régimen de excepción.

A. En cuanto al vicio de forma alegado, referido a la falta de justificación en el llamamiento de diputados suplentes para la aprobación del Decreto n° 594, consideró que la situación en la que se dio la participación de los diputados suplentes en dicha plenaria fue “confusa”, pues no hay claridad sobre el mecanismo para realizar los llamamientos durante la sesión plenaria. Solo es posible observar las salidas e ingresos de diputados propietarios en toda la plenaria, que duró casi dos días. Agregó que se realizaron diversos llamamientos en la sesión plenaria extraordinaria n° 7, de 13 de marzo de 2020, que finalizó el 14 de marzo de 2020 a altas horas de la noche. Sin embargo, de la documentación disponible a través de la página web oficial de la Asamblea Legislativa, no es posible inferir cuáles diputados propietarios se encontraban presentes al momento en que se introdujo en agenda el dictamen n° 30 de la Comisión Política, ni los diputados suplentes que fueron llamados durante el lapso del proceso de aprobación del objeto de control.

Por tanto, estimó que la Asamblea Legislativa está obligada a remitir a la Sala de lo Constitucional las justificaciones que se tuvieron por válidas para realizar las sustituciones de diputados propietarios por diputados suplentes, pues en ellas se debió hacer constar, como la jurisprudencia constitucional ya lo ha afirmado, que sobre los diputados propietarios acaecía una imposibilidad de concurrir a sus labores y debieron ser sustituidos por un diputado suplente; de lo contrario, podría estarse en presencia de un fraude a la Constitución. De ahí que, si la Asamblea Legislativa no comprueba la existencia de causas de justificación que concurrían en los diputados propietarios para realizar el llamamiento de suplentes, y además se concluye que los votos de estos suplentes fueron necesarios para alcanzar la mayoría para aprobar el decreto legislativo n° 594, las decisiones que surgieron de ese acto serían inválidas.

B. En cuanto a la supuesta violación del art. 131 ord. 27° Cn. por el hecho de que no existió justificación para la emisión del objeto de control, afirmó que los motivos que fundamentan la emisión de un decreto legislativo constan en sus considerandos, en los cuales se consignan las razones jurídicas, sociales, estratégicas, técnicas y políticas que conllevan a la emisión de una medida como un régimen de excepción. En el caso de la emisión del Decreto n° 594, todas esas razones se sintetizan en dichos considerandos; y al analizarlos, estimó que sí ha existido justificación de las razones que han llevado a la adopción del Decreto n° 594 por parte de la Asamblea Legislativa, por lo que no existe la inconstitucionalidad alegada en este punto.

C. Sobre la violación del art. 29 Cn., expresó que una pandemia se constituye en un grado superior a la epidemia, por lo que su existencia es una causa habilitante para decretar un estado de

excepción y suspender las “garantías constitucionales” taxativamente previstas en tal disposición constitucional. Por tanto, consideró que, con base en los datos científicos emitidos por la Organización Mundial de la Salud y la normativa que consta en el Diario Oficial (lo cual no requiere prueba), sí se ha cumplido con el supuesto habilitante previsto en el art. 29 Cn (pandemia), por lo que no existe la inconstitucionalidad alegada por los demandantes.

D. Finalmente, en lo referente a la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 2 Cn.), mantuvo que el Decreto n° 594 regula de manera fundamental los aspectos esenciales de un régimen de excepción, de conformidad con las reglas establecidas en los arts. 29 y 30 Cn., en los cuales se establece el marco de actuación mínimo al que deben ceñirse las distintas autoridades cuando se den los supuestos para decretar una restricción a derechos. Además, se cuenta con la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad del decreto que suspende derechos fundamentales de manera temporal, y este proceso constitucional es muestra de ello. Por ello, consideró que el Decreto n° 594 no viola el principio de seguridad jurídica, ya que plasma las pautas generales fundamentales y el marco normativo en el que se desarrollará el régimen de excepción que prevé.

### III. Resolución de la petición de sobreseimiento realizada por la Asamblea Legislativa.

La Asamblea Legislativa ha solicitado que esta sala sobresea este proceso, debido a que la vigencia del Decreto n° 594 ha finalizado y ya no es posible expulsarlo del ordenamiento jurídico mediante una declaratoria de inconstitucionalidad. Aunque los precedentes constitucionales indican que la pérdida de vigencia del objeto de control es una razón para sobreseer (sobreseimiento de 2 de octubre de 2013, inconstitucionalidad 83-2011; sobreseimiento de 6 de noviembre de 1998, inconstitucionalidad 2-88; y sobreseimiento de 16 de marzo de 2018, inconstitucionalidad 37-2016), esta sala considera que en el caso de decretos de adopción de régimen de excepción o de aquellos que produzcan los efectos materiales de uno, dicha alternativa no es adecuada por tratarse de un régimen de excepción, el cual constituye la limitación más intensa de los derechos fundamentales; además, porque que tales precedentes admitirían una condición de refutación, que es aquella que apunta a las circunstancias en que ha de exceptuarse la autoridad de los enunciados generales que permiten pasar de ciertos datos a una afirmación (Stephen Toulmin, *Los usos de la argumentación*, 1ª ed., 2007, pp. 134-139).

En este caso, la condición de refutación viene dada por la circunstancia particular de los límites temporales de un estado de excepción. Si se admite la autoridad general de los precedentes



citados —que en ningún caso quedan superados, sino solo exceptuados en los casos como este—, el resultado sería permitir el fraude a la Constitución, pues bastaría con la emisión de decretos de corta duración para abstraerse del control constitucional de esta sala. Y como uno de los pilares en la relación entre Constitución y poder es que la primera limite al segundo, no pueden admitirse las “zonas exentas de control constitucional”, tal como se ha venido señalando con insistencia en la jurisprudencia constitucional (improcedencia de 18 de abril de 2005, inconstitucionalidad 8-2005). Por tanto, deberá rechazarse la petición realizada por la Asamblea Legislativa. En cuanto a los efectos procesales que tendría lo resuelto para la sentencia, esto será detallado más adelante.

#### **IV. Traslado del objeto de control.**

*I.* 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).

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 anormalidad. 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.

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.

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).

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 disposición 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.*

V. Determinación de los problemas jurídicos a resolver y de los temas que serán abordados en la sentencia.

1. En atención a las pretensiones planteadas y a lo delimitado en las respectivas admisiones, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19, contenida en el Decreto n° 611, contraviene: (i) el art. 131 ords. 4° y 27° Cn., en tanto que supuestamente fue aprobada con una mayoría conseguida con el voto de diputados suplentes que, según los actores, fueron llamados en sustitución de los propietarios sin que se justificaran las razones que legitimaran su llamamiento; y, además, por haberse cometido un fraude a la Constitución, debido a que el art. 131 ord. 4° Cn. habría servido como norma de cobertura para lograr el cuórum previsto en el art. 131 ord. 27° Cn. —que sería la norma defraudada—; (ii) el art. 131 ord. 27° Cn., debido a que la Asamblea Legislativa no habría documentado la existencia de razones que justificaban la emisión del objeto de control; (iii) el art. 2 Cn. (principio de seguridad jurídica), porque, según los actores, no señala los parámetros de justificación ni los límites para la restricción de los derechos fundamentales concernidos —libertad de tránsito, de reunión pacífica y derecho a no ser obligado a cambiar de domicilio—; y (iv) el art. 29 Cn., pues a juicio de los demandantes no se ha cumplido con ninguna causa habilitante para hacer uso de la competencia establecida en esta disposición.

2. Para justificar esta decisión se abordarán los temas que siguen: (VI) el marco constitucional de los derechos fundamentales, con énfasis en los conceptos de regulación, limitación, suspensión y pérdida de los mismos; (VII) la Constitución frente a situaciones de

emergencia; (VIII) el régimen de excepción; (IX) el respeto a la democracia y al Estado de Derecho en dicho régimen; (X) las lagunas constitucionales y la duración del régimen de excepción; (XI) las libertades de tránsito o circulación y de reunión, los derechos a establecer el domicilio, morada y/o residencia, y el derecho a la salud; para, finalmente, (XII) resolver los problemas jurídicos.

## VI. Marco constitucional de los derechos fundamentales.

I. 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).

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.

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.

*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.

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. 1°, 7 inc. 1° y 24 Cn. (primer tipo de régimen de excepción) o los de los arts. 12 inc. 2° y 13 inc. 2° 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.

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.

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 provisiones inútiles o destinadas a ser ineficaces (sentencia de 23 de enero de 2019, controversia 1-2018), lo que lleva a descartar que cuando el constituyente previó la limitación y la suspensión de derechos en disposiciones distintas (arts. 29, 74 y 246 Cn.) haya querido referirse a lo mismo. Esto genera consecuencias importantes. Por ejemplo, para limitar un derecho fundamental mediante ley formal se requiere del voto de la mitad más uno de los diputados electos, es decir, una mayoría simple (art. 123 inc. 2° Cn.). En cambio, para suspender derechos fundamentales en el marco del régimen de excepción (art. 29 Cn.) se requiere del voto de por los menos dos tercios de los diputados electos, o sea, mayoría calificada ordinaria (art. 131 ord. 27° Cn.) y, en el caso de la suspensión de los derechos reconocidos en los arts. 12 inc. 2 y 13 inc. 2 Cn., se exige el voto favorable de las tres cuartas partes de los diputados electos, es decir, mayoría calificada extraordinaria (art. 29 inc. 2° Cn.). La limitación de derechos está sometida al principio de reserva de ley, 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.

Existen, pues, dos tipos de suspensión de derechos. Una es la suspensión general y la otra es la suspensión individual. La propiedad definitoria de la primera es que la suspensión no está

dirigida a una persona en particular, sino a una pluralidad en general y en abstracto. Acá no se identifica a la persona a la que se le suspende el derecho; más bien, las personas afectadas serán aquellas que estén situadas en el lugar (en todo o en parte del territorio) en que se decreta la suspensión. Este tipo de suspensión general de derechos solo es posible en un régimen de excepción. En cambio, la suspensión individual de derechos se produce cuando la persona que queda afectada con la suspensión es identificada o individualizada, por encontrarse en un caso previsto en la Constitución, 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.

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.

## **VII.** La Constitución frente a situaciones de emergencia.

*I. 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). 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*, n° 110, 2017, pp. 45 y 48).

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*, n° 111, 2004, p. 806).

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*, n° 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).

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.

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. 2° 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.

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. 7° 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. 1° 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.

*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. 1° 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. La declaratoria de emergencia por el Presidente de la República solo es admisible constitucionalmente cuando a la Asamblea Legislativa real y materialmente 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.

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 vedado 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.

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.

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 1° 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 tecnológicos 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. 1° 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. 3° 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. 1° 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).

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.

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.

#### **VIII.** El régimen de excepción.

*I. 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).

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/](https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/es/)).

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. 1° Cn. —la de los derechos reconocidos en los arts. 5, 6 inc. 1°, 7 inc. 1° 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. 27° Cn.). En cambio, si se trata del supuesto establecido en el art. 29 inc. 2° Cn. —suspensión de los derechos establecidos en los arts. 12 inc. 2° y 13 inc. 2° 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. 1° 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. 1° 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.

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).

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.

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).

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. 1°, 7 inc. 1°, 12 inc. 2°, 13 inc. 2° 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 imbríto al régimen de excepción: una injerencia en posiciones iusfundamentales de defensa.

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).

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 discurrir 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).

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.

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 judiciales 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—).

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. 5º 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.

*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. 2° 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. 1° Cn.) y que, en caso de veto, el Presidente disponga de 8 días hábiles para devolverlo a la Asamblea Legislativa (art. 137 inc. 1° 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.. 1°, 137 inc.. 1° 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).

*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).

#### **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.

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.).

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.

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 jerárquico, 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.).

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.

*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, n° 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.

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*, n° 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).

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*, n° 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.

**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).

B. a. Aunque el art. 29 inc. 1° Cn. parecería permitir con carácter absoluto la **suspensión de los derechos reconocidos en el art. 6 inc. 1° 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. 1º 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).

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 Isabel Lifante Vidal, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, ya citado, p. 272).

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).

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. 2°, 3°, 4°, 5° y 6° Cn. (art. 29 inc. 1° 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.

6. Diálogo interinstitucional. Este tribunal ya se ha referido a las reglas del constitucionalismo dialógico. Esta es una vertiente del constitucionalismo —propuesta 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. 1° 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 inició 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.)”.

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 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 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.

#### 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).

B. a. De todos los temas que se pueden enmarcar en la rúbrica de la “plenitud de la Constitución” (Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 1ª ed., 1999, pp. 94-95), aquí interesa referirse al que afecta a la regulación del régimen de excepción. De nueva cuenta, contrario a la regla general, aquí sí resulta determinante el argumento intencionalista en la interpretación de los arts. 29 y 30 Cn. y las versiones taquigráficas que contienen la discusión y aprobación del proyecto de la Constitución de la República de 1983, tomo III. Esto se debe a que, como se dijo, 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.

Esto llevó a una laguna constitucional en la fijación del límite temporal máximo de 30 días prorrogables por otros 30 días adicionales (art. 30 Cn.), en tanto que el constituyente no tomó en consideración que las epidemias, catástrofes o calamidades generales muchas veces duran más de 60 días, lo cual supone la imprevisión del caso en que la situación extraordinaria se extienda más allá de esta barrera de tiempo. De hecho, enfocados en su contexto de conflicto armado, se afirmó todo lo contrario: se dijo que “el restablecimiento de las garantías constitucionales puede darse, cuando antes de vencido el plazo para el cual han sido suspendidas, desaparecen los motivos que provocaron tal [d]ecreto. De tal manera, que la Asamblea no va a esperar hasta que venza el plazo para el cual se suspendieron, para poder [restablecerlas]” (intervención del Dr. Morán Castaneda 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. 17).

b. Para este caso particular, el análisis de las consecuencias de esta laguna en el límite temporal posible de un régimen de excepción debe hacerse desde dos perspectivas: una histórica y otra actual. Según la historia, de todas las enfermedades infecciosas a las que se ha enfrentado el humano, solo 2 han sido erradicadas por él: la viruela y la peste bovina, y ninguna ha supuesto un esfuerzo de resultados inmediatos —de hecho, se ha requerido de décadas enteras— (Tee Guidotti, *Health and sustainability: an introduction*, 1ª ed., 2015, p. 290). Aunado a ello, algunas pandemias anteriores han tenido una duración que supera los 3 años, como la de la peste negra y la gripe española (sobre esto, ver [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/grandes-pandemias-historia\\_15178/4](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/grandes-pandemias-historia_15178/4)). De igual forma, ha habido catástrofes o calamidades generales cuyos efectos perniciosos sucesivos han perdurado durante años. Este es el caso de, por ejemplo, el desastre nuclear sucedido en Chernóbil, Rusia, el 26 de abril de 1986, que continúa produciendo radiación en varias zonas de dicho país, lo que las vuelve inhabitables e intransitables, a la vez que vuelve no consumibles los alimentos que se ven afectados por lluvia radioactiva (Ian Fairlie y David Sumner, *The other report on chernobyl*, 1ª ed., 2006, p. 3). En un caso comparable a ese —El Salvador no maneja plantas nucleares-, tendría sentido la suspensión de la libertad de circulación en la zona afectada por un tiempo mayor al que prevé el art. 30 Cn.

Además, la ciencia médica también hace hincapié en la perdurabilidad que podría tener dicha pandemia. El Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC, por sus siglas en inglés) ha detallado que las pandemias de influenza —a cuyo género pertenece la COVID-19— se describen mediante un marco de intervalos de una pandemia, que se compone de las fases de investigación de casos de infecciones, reconocimiento de un potencial aumento, iniciación de una ola pandémica, aceleración de dicha ola, desaceleración y preparación para olas pandémicas futuras —de hecho, afirma que “[e]s posible que la [segunda] ola pandémica sea de mayor gravedad que la primera”— (<https://espanol.cdc.gov/flu/pandemic-resources/national-strategy/intervals-framework.html>); e, incluso, la OMS ha señalado recientemente la probabilidad que el COVID-19 adquiere una dimensión endémica.

c. A partir de todas las consideraciones anteriores, es razonable sostener, a partir de una interpretación restrictiva propias para este tipo de herramientas, que el plazo máximo de duración de un régimen de excepción (art. 30 Cn.) es de 60 días, incluyendo una eventual prórroga —cuya fijación, según las discusiones constituyentes, estuvo enfocada en la evaluación del supuesto de guerra—, y ello genera una auténtica laguna constitucional cuando se trata de catástrofe, epidemia u otra calamidad general (art. 29 inc. 1° Cn.), pues el art. 30 Cn. no prevé qué debe hacerse para mantener la fuerza normativa de la Constitución ante una situación excepcional y anormal de ese tipo que exceda ese umbral de tiempo, ya que la doctrina hace eco de que una de las razones principales de desobediencia al Derecho es que este no garantice o refleje sus propósitos últimos (Agustín Squella Narducci, et. al., *Curso de filosofía del Derecho*, 1ª ed., 2018, p. 164). En consecuencia, de no admitirse prórrogas sucesivas del régimen de excepción, serían estas circunstancias extraordinarias las que conducirían a renunciar a lo que precisamente se procura con él: no hacer desaparecer al Estado de Derecho durante una crisis.

En este sentido, el art. 30 Cn. debe ser objeto de una interpretación acorde con las demás disposiciones constitucionales en juego durante un régimen de excepción (las que reconocen los derechos fundamentales afectados por las razones que justifican la adopción del régimen, la exigencia de legalidad del art. 86 Cn. y el deber ciudadano de sujeción al Derecho que se vería en riesgo por no responder este a los fines tutelares que posee, es decir, el riesgo de una desobediencia civil colectiva).

Así: (i) las expresiones “no excederá de 30 días” y “transcurrido este plazo podrá prolongarse la suspensión, por igual período” sugieren que cada uno de los decretos de régimen de

excepción no pueden tener una duración que exceda ese umbral de tiempo, pero sí pueden tener una menor. Esto para evitar la declaratoria de regímenes indefinidos o con vocación de perpetuidad. Pero, si transcurrido ese plazo de 30 días continúa la circunstancia que motivó el régimen de excepción, es posible prolongar con la debida razonabilidad la suspensión de derechos fundamentales mediante un nuevo decreto de una duración que no exceda de esos mismos 30 días. Ahora bien, del texto de esa frase del art. 30 Cn. no se infiere que la prolongación deba limitarse por una sola vez (como sí lo haría una frase como “por una sola vez”, “por única vez”, etc.). Ella solo sugiere que la prórroga debe respetar el límite temporal máximo de vigencia del decreto de adopción del régimen de excepción, pero en modo alguno debe entenderse que las prórrogas sucesivas están prohibidas. Estas son admisibles siempre que continúen las circunstancias que motivaron la suspensión de derechos; con lo cual, catástrofes naturales que excedan las potencias humanas podrán ajustarse a este parámetro, siempre que concorra la necesidad extraordinaria de contar con el régimen de excepción, habida cuenta que no todas las catástrofes podrán habilitar automáticamente la adopción de tal régimen.

De igual forma: (ii) la expresión “y mediante nuevo decreto” también es indicativa de que el fin de fijar un límite temporal es para que se reevalúe si continúan las circunstancias por las cuales el régimen de excepción fue adoptado, ya que, de no concurrir estas, este debe cesar (esto debe hacerse incluso si estas desaparecen antes de que termine la vigencia del régimen, según el art. 31 Cn.). Entonces, al debatir la necesidad de adoptar un nuevo decreto de excepción es imperativo que se tome en cuenta el elemento fáctico que le rodea, así como el conocimiento técnico. Si no hay razones empíricas para adoptar un nuevo decreto, no es posible hacerlo. Finalmente, (iii) la expresión “si continúan las circunstancias que la motivaron” expresa dos normas: una regulativa y otra constitutiva. En tanto norma regulativa, fija una prohibición para prorrogar el régimen de excepción si no continúan presentes las circunstancias con base en las cuales fue adoptado. De no persistir estas, el decreto de prórroga sería inconstitucional. Y, en tanto norma constitutiva, el art. 30 Cn. prevé las condiciones necesarias para la producción del resultado institucional consistente en la prórroga del régimen de excepción: la persistencia de las circunstancias por las que fue inicialmente adoptado. Y como esto es así, entonces tal disposición otorga la competencia para hacer las prórrogas que sean necesarias a la luz de las razones de hecho presentes en el momento en que se realicen, siempre bajo la sujeción al principio de

proporcionalidad y al control constitucional. Solo así puede colmarse la laguna contenida en dicha disposición sin renunciar al fin normalizador de un régimen de excepción.

**XI.** Las libertades de tránsito o circulación y de reunión, los derechos a establecer el domicilio, morada y/o residencia y el derecho a la salud.

*I.* Este tribunal ha conceptualizado la libertad de circulación (art. 5 Cn.) como la facultad de toda persona de moverse libremente en un espacio geográfico, 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 previsto los medios que permiten ejercerlo. Dichas afectaciones de facto pueden ocurrir cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*, ya citada, párr. 220).

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 medios 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).

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).

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. 2° 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 fijan 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).

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.

*B.* De conformidad con el criterio de accesibilidad a la salud —tal como se ha señalado en la Observación general n° 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.—

## **XII. Resolución del problema jurídico y efectos de la sentencia.**

*I.* Como se dijo al inicio de esta sentencia, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia Covid-19, contenida en el Decreto Legislativo n° 611, contraviene, según el orden estimado por esta Sala: (i) el art. 131 ord. 27° Cn., debido a que la Asamblea Legislativa no habría documentado la existencia de razones que justificaban la emisión del objeto de control; (ii) el art. 131 ords. 4° y 27° Cn., en tanto que supuestamente dicha ley fue aprobada con una mayoría conseguida con el voto de diputados suplentes que, según los actores, fueron llamados en sustitución de los propietarios sin que se justificaran las razones que legitimaran su llamamiento y, además, por haberse cometido un fraude a la Constitución, debido a que el art. 131 ord. 4° Cn. habría servido como norma de cobertura para lograr el quórum previsto en el art. 131 ord. 27° Cn. —que sería la norma defraudada—; (iii) el art. 2 Cn. (principio de seguridad jurídica), porque, según los actores, no señala los parámetros de justificación ni los límites para la restricción de los derechos fundamentales concernidos —libertad de tránsito, de reunión pacífica y derecho a no ser obligado a cambiar de domicilio—; y (iv) el art. 29 Cn., pues a juicio de los demandantes no se ha

cumplido con ninguna causa habilitante para hacer uso de la competencia establecida en esta disposición.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando se aleguen simultáneamente motivos de inconstitucionalidad por vicios de forma y de contenido, ha de comenzarse por el examen de los vicios de forma; y solo si estos son desestimados deben examinarse los vicios de contenido (sentencia de 27 de marzo de 2001, inconstitucionalidad 22-97). Esta regla puede mantenerse o variarse según la utilidad para resolver la problemática constitucional de que se trate.

Respecto a los motivos de inconstitucionalidad por vicios de forma, es preciso aclarar que, aplicando la regla antes mencionada, se analizará si la Asamblea Legislativa no habría documentado la existencia de razones que justificaban la emisión de la citada ley, vulnerando el art. 131 ord. 27° Cn., y solo si este motivo es desestimado procederá a examinarse el siguiente.

Según la doctrina, la Constitución prevé la forma de creación, modificación o derogación de determinadas fuentes de Derecho, algo que es conocido como “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]ránsito, [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.

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 medida 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. 1° 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.

D. De igual manera, en el desarrollo de la sesión plenaria extraordinaria n° 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](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 n° 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”.

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.*

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).

*B. a.* Este tribunal constata que fue aprobado el Decreto Legislativo n° 639, que contiene la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19 (LRACOVC). Dicho decreto se publicó en el Diario Oficial n° 91, tomo 427, de 7 de mayo de 2020. El art. 1 inc. 2° LRACOVC 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. 1° LRACOVC, 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 LRACOVC. Al igual que en el caso de los decretos legislativos n° 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 n° 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 n° 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=r7mqvIINrUY>– se observan los mismos vicios de forma que en el proceso de aprobación del Decreto Legislativo n° 611.

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 n° 639, que contiene la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19, viola el art. 131 ord. 27° 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° 611<sup>1</sup> 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

---

<sup>1</sup> 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).

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 régimen 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).

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 cuadro<sup>2</sup>:

<b>Decreto</b>	<b>Publicación</b>	<b>Contenido</b>
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.
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.

<sup>2</sup> 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° 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).

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 n° 29, por violación del art. 131 ord. 27° 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 n° 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. 27° Cn.

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.

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 diversos<sup>3</sup>. 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. 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.

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

---

<sup>3</sup> Esto es así en nuestro ordenamiento jurídico. Otros países tienen una Constitución distinta, con habilitaciones distintas, por ejemplo, Panamá (art. 27).

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).

*B.* En similar sentido, los cercos sanitarios como el que estableció la Resolución Ministerial n° 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.**

*I.* 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. 2° del Código Procesal Civil y Mercantil; y Giulio Ubertis, *Elementos de epistemología del proceso judicial*, 1ª ed., 2017, p. 79). De hecho, el Director General de la Organización Mundial de la Salud 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 tendrá. 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*, n° 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 n° 5, 12, 18, 22, 24 y 25 (normas de desarrollo de los decretos legislativos emitidos en el contexto de la pandemia por COVID-19 con efectos de cuarentena domiciliar obligatoria) y los Decretos Ejecutivos n° 14, 19, 21 y 26, y de la Resolución Ministerial n° 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 n° 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 Pandemia 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 país<sup>4</sup>.

*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 n° 5, 12, 18, 22, 24 y 25, porque su base normativa es inconstitucional.

*D.* Los Decretos Ejecutivos n° 14, 19, 21 y 26 y la Resolución Ministerial n° 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 n° 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 27° Cn.).

*G.* No obstante, como el Decreto Ejecutivo n° 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 n° 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.

**Por tanto,**

---

<sup>4</sup> Además, no se cumplió con los presupuestos establecidos en los números 25, 27 y 28 de la resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Con base en las razones expuestas, disposiciones, doctrina y jurisprudencia citadas y los artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, **esta sala FALLA:**

1. *Sin lugar* la petición de sobreseimiento realizada por la Asamblea Legislativa, debido a que si no se exceptúan los precedentes constitucionales sobre el sobreseimiento, se admitiría la posibilidad de que se produzca fraude a la Constitución mediante estados de excepción de corta duración, creando así zonas exentas de control constitucional.

2. *Declárase inconstitucional por vicios de forma, de un modo general y obligatorio, la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia Covid-19, contenida en el Decreto Legislativo número 611*, por la violación del artículo 131 ordinal 27° de la Constitución. La razón es porque no se 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 país.

3. *Declárase inconstitucional por conexión, de un modo general y obligatorio, el Decreto Legislativo número 639*, que contiene la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19, por violación del artículo 131 ordinal 27° de la Constitución, debido a que no se documentó ni acreditó las razones en las que se justificaba el régimen de excepción contemplado en dicho cuerpo normativo.

4. *Decláranse inconstitucionales por conexión, de un modo general y obligatorio, los Decretos Ejecutivos n° 5, 12, 18, 22, 24 y 25* (normas de desarrollo de los decretos legislativos emitidos en el contexto de la pandemia por COVID-19 con efectos de cuarentena domiciliar obligatoria en todo el país) y los Decretos Ejecutivos n° 14, 19, 21 y 26 y la Resolución Ministerial n° 101 (normas autónomas que producen efectos de cuarentena domiciliar obligatoria en todo el país), por violación al artículo 131 ordinal 27° de la Constitución. La razón es que 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.

5. *Declárase inconstitucional por conexión, de un modo general y obligatorio, el Decreto Ejecutivo número 29*, y sus reformas, por violación al artículo 131 ordinal 27° de la Constitución.

La razón es que el Órgano Ejecutivo en el ramo de salud carece de competencia para emitir una normativa que suspenda derechos fundamentales.

6. *Declárase inconstitucional por conexión, de un modo general y obligatorio, el Decreto Ejecutivo del Presidente de la República n° 19*, de 19 de mayo de 2020, publicado en el D.O. número 101, tomo 427, de 19 de mayo 2020. Esto se debe a que no cumple con los estándares aplicables a su declaratoria, mencionados en esta sentencia.

7. *Diférense los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo número 29 por el plazo 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 en el país, que debe ser afrontada responsablemente, pero en el marco del respeto a la Constitución, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional. *Durante dicho plazo la Asamblea y el Órgano Ejecutivo podrán emitir la normativa que estimen oportuna para controlar, eliminar y/o erradicar la pandemia de COVID-19 y sus riesgos para la comunidad, siempre que sea de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia constitucional* —en especial esta sentencia—

8. 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.

9. *Notifíquese.*

10. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial, para lo cual se remitirá copia al director de dicha entidad.

## **VOTO PARTICULAR CONCURRENTE DEL MAGISTRADO CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ ESCOBAR**

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 excepción (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.

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.

*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.

### 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 expuestos 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 ordenamiento 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.

### 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.