

63-2020

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las dieciséis horas con treinta y seis minutos del día veintidós de mayo de dos mil veinte.

El presente proceso de inconstitucionalidad fue iniciado por la demanda presentada por el ciudadano Jonatan Mitchel Sisco Martínez, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicios de forma, del Decreto Ejecutivo n° 18, de 16 de mayo de 2020, que contiene el Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 (Decreto n° 18), por la supuesta violación de los arts. 131 ord. 5° y 142 Cn. Dicho decreto fue publicado en el Diario Oficial n° 99, tomo n° 427, de 16 de mayo de 2020.

Esta resolución abordará los temas que siguen: (I) relación de los acontecimientos ocurridos durante el trámite del proceso; (II) facultad de seguimiento por parte de la Sala de lo Constitucional; (III) adopción de medidas cautelares y sus presupuestos; y (IV) análisis de presupuestos en el caso concreto.

I. Relación de los acontecimientos ocurridos durante el trámite del proceso.

Esta sala admitió la demanda mediante la resolución de 18 de mayo de 2020, con el fin de determinar si el Decreto n° 18 viola los arts. 131 ord. 5° y 142 Cn. Por ello, este proceso tiene como fin analizar si dicho decreto: (i) implica materialmente una prórroga del Decreto Legislativo n° 593, de 14 de marzo de 2020, de manera que su aprobación le correspondería únicamente a la Asamblea Legislativa, por lo que supone una función que habría sido ejercida por el Presidente de la República sin justificación (supuesta violación del art. 131 ord. 5° Cn.); y (ii) entraña una reforma de la vigencia del Decreto Legislativo n° 593 sin seguir el mismo trámite verificado para su creación. El Decreto Legislativo n° 593 fue publicado en el Diario Oficial n° 52, tomo n° 426, de 14 de marzo de 2020 y ha sido objeto de varias prórrogas. La última de ellas fue la contenida en el Decreto Legislativo n° 634, de 30 de abril de 2020, publicado en el Diario Oficial n° 87, tomo n° 427, de 30 de abril de 2020, cuyos efectos concluyeron el 16 de mayo de 2020 (art. 2).

En la admisión referida, esta sala adoptó la medida cautelar consistente en “la suspensión inmediata y provisional de los efectos de la totalidad del Decreto n° 18”.

No obstante, el Órgano Ejecutivo ha emitido un nuevo decreto declarando un estado de

emergencia nacional de la pandemia por COVID-19. Se trata del Decreto Ejecutivo n° 19 (Decreto n° 19), de 19 de mayo de 2020, publicado en el Diario Oficial n° 101, tomo n° 427, de 19 de mayo de 2020. Este decreto ha sido emitido con base en el art. 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres (considerando IX), al igual que lo fue el Decreto n° 18 (considerando IX).

A juicio del Órgano Ejecutivo, “manteniéndose las causas que generan [la] declaratoria de emergencia, así como el interés público de velar por la salud de los habitantes de El Salvador, es necesario emitir la normativa que supere la hipótesis planteada por el demandante e inicialmente aceptada por la Sala de lo Constitucional” (considerando XIV) —esto en referencia a que representantes del Órgano Ejecutivo habrían procurado dialogar con la Asamblea Legislativa (considerando XIII)—. Además, el considerando XVII interpreta la expresión “si la Asamblea Legislativa no estuviere reunida” del art. 24, mencionado como “la falta de voluntad formal y material de legislar para atender a una imperiosa necesidad de establecer los mecanismos de coordinación y de utilización de los medios del Estado para atender las situaciones derivadas de la [p]andemia por COVID-19”.

De manera que, al ser el Decreto n° 19 un decreto que posee una vocación normativa de desarrollar 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres (considerando IX), de la misma manera en que lo fue el Decreto n° 18 (considerando IX), se hará un traslado del control de constitucionalidad al Decreto n° 19. Y la presente decisión girará en torno a él.

II. Facultad de seguimiento por parte de la Sala de lo Constitucional.

El art. 172 inc. 1° Cn. prevé que corresponde al Órgano Judicial la potestad de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales [...]”. En muchos países, las cláusulas constitucionales que tienen una redacción como esta sirven como base para reconocer la atribución para ejecutar todas las resoluciones que pronuncian los tribunales (José Garberí Llobregat, *Constitución y Derecho Procesal*, 1ª ed., 2009, p. 201). De igual forma, es un punto común que los tribunales constitucionales —o quienes ejerzan sus veces— poseen la competencia para dar seguimiento y, de ser necesario, ejecutar las decisiones que toman, como manifestación de su función jurisdiccional y de la obligación de los poderes públicos de cumplir con ellas (Ángel Gómez Montoro, “Los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional”, en Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional*, 1ª ed., 2018, p. 68).

En nuestro país, la jurisprudencia constitucional ha sido numerosa y reiterada en cuanto al tema. En síntesis, se ha sostenido que “[l]a competencia de esta [s]ala para establecer si sus decisiones han sido cumplidas o no por sus destinatarios es una función inherente a la potestad jurisdiccional que la Constitución le atribuye” (seguimiento de 6 de febrero de 2015, inconstitucionalidad 43-2013). De igual forma, se ha dicho que para que este tribunal determine si un acto sucesivo cumple con lo ordenado en una resolución no es necesario que el decreto pertinente haya sido publicado en el Diario Oficial. Por una parte, porque en tal caso la actuación ha sido emitida luego de la resolución, que es en todo caso de obligatorio cumplimiento; y, por otra, porque su publicación no es un requisito de validez, sino de vinculatoriedad o aplicabilidad (seguimiento de 21 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 49-2011).

Dentro de las facultades de ejecución que posee esta sala está incluso la de invalidar normas o actos posteriores a una sentencia, que contradigan su contenido (seguimiento de 26 de julio de 2017, inconstitucionalidad 42-2012).

Tratándose de una decisión que adopta la medida cautelar de suspensión de vigencia de normas o actos normativos, la facultad de ejecución supone la atribución para verificar que mediante nuevas normas o actos no se intente crear el mismo estado de cosas y/o normativo que la medida suspendió. Esto, con el fin de preservar la Constitución y el uso adecuado de competencias constitucionales o legales (sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013; y Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Ilícitos atípicos*, 2ª ed., 2006, p. 67).

III. Adopción de medidas cautelares y sus presupuestos.

En un proceso judicial, las medidas cautelares son las herramientas procesales tendientes a prevenir los riesgos que representa la dimensión temporal de un proceso, ya sea mediante la conservación de situaciones fácticas o jurídicas existentes en un momento determinado, la modificación de circunstancias para prevenir la continuidad o agravamiento de un daño, la suspensión de situaciones jurídicas contingentes que generan derechos adquiridos que sean incompatibles con la eventual sentencia o por el adelantamiento provisorio de una decisión (seguimiento de 23 de enero de 2015, amparo 938-2014; y Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 29ª ed. revisada y aumentada, 2007, p. 162). En igual sentido, sobre el alcance y finalidad de las medidas cautelares en la protección de los derechos humanos, véase Antonio Augusto Cancado Trindade “Reflexiones sobre la evolución y estado actual de las medidas provisionales de protección en el Derecho Internacional

contemporáneo”, Prólogo *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, pp. XVIII-XXVIII.

Estas medidas cautelares pueden adoptarse de oficio. Por ejemplo, en la resolución de 11 de agosto de 2017, inconstitucionalidad 146-2014, se afirmó que “esta sala tiene la competencia constitucional y legal para decretar *por iniciativa propia* las medidas cautelares que sean necesarias a fin de procurar la eficacia del proceso de inconstitucionalidad, en cualquiera de sus etapas, incluso de modificarlas o revocarlas cuando exista un cambio relevante de las circunstancias respectivas que justifiquen su alterabilidad. Además de referirse a la posibilidad de cumplimiento efectivo de la sentencia, *esto incluye la obligación de disponer lo necesario para impedir que la tramitación procesal genere perjuicios indebidos sobre los principios, derechos, bienes o contenidos constitucionales en juego*” (las itálicas son del tribunal). Y, en efecto, este tribunal ha adoptado medidas cautelares oficiosas -por ejemplo- en las resoluciones de 9 de mayo de 2017, inconstitucionalidad 37-2015; de 24 de febrero de 2017, inconstitucionalidad 19-2016; y en la ya citada inconstitucionalidad 146-2014 —por mencionar solo algunas—.

Los presupuestos para adoptar medidas cautelares oficiosas son los mismos que se exigen para las que se decretan a instancia de parte. El margen de apreciación del tribunal constitucional para el ejercicio de su potestad cautelar debe considerar la probable vulneración de una disposición constitucional o apariencia de buen derecho; la posibilidad de que la sentencia, en caso de ser estimatoria, vea frustrada su incidencia en la realidad, volviendo nugatorio su contenido —peligro en la demora—; y la probable afectación del interés público relevante, que valora el perjuicio irreparable que pudiera ocasionar tanto la no aplicación de la medida cautelar, como lo que podría ocurrir con su adopción. Y esto es así aun en los casos de normas de carácter transitorio o de vigencia temporal limitada, pues, aunque precedentes indiquen un criterio diferente, esta sala entiende que en ningún supuesto la adopción de una medida cautelar debe ser automática (admisión de 18 de marzo de 2020, inconstitucionalidad 21-2020).

IV. Análisis de presupuestos en el caso concreto.

I. En este caso, la apariencia de buen derecho está sustentada en la probabilidad razonable de que el Decreto n° 19 constituya un mecanismo normativo para evitar el contenido de la decisión tomada mediante la admisión de 18 de mayo de 2020 y los arts. 131 ord. 5°, 142 y 172 inc. 1° Cn. Esta afirmación es razonable, debido a que: (i) el decreto bajo análisis supone, nuevamente, la declaratoria de emergencia nacional por parte del Órgano Ejecutivo sin

aparentemente ajustarse a la estricta legalidad constitucional; (ii) dicho decreto deroga el Decreto n° 18 (art. 3), lo cual implica una relación de jerarquía lógica sobre él —por tanto, una relación normativa entre sí— (Jordi Ferrer Beltrán y Jorge Luis Rodríguez, *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*, 1ª ed., 2011, p. 140); y (iii) no se puede admitir que baste con la derogatoria de la normativa o acto impugnado, y su sustitución por otro, para poder sustraerse del control constitucional.

Debe subrayarse que lo dicho en el número (iii) del párrafo que antecede es independiente de que la nueva norma o acto, según la autoridad demandada, esté justificado por un supuesto cambio en el estado de cosas existente en el momento de adoptarse la medida cautelar. Esta tesis de la autoridad demandada no es aceptable, porque entonces se estaría permitiendo que la determinación de la variabilidad de la medida cautelar, por la alteración sustancial de los datos reales sobre los cuales se adoptó (seguimiento de 18 de enero de 2016, amparo 713-2015), no dependa del tribunal que la dictó, sino, paradójicamente, de quien figura como autoridad demandada en el proceso de inconstitucionalidad. Esto llevaría a la negación de la esencia de la función jurisdiccional.

Por su parte, el peligro en la demora consiste en que, de no adoptarse la medida cautelar, se desplegarían los efectos normativos del Decreto n° 19 durante todo el tiempo que dure este proceso constitucional. Esto supondría un riesgo razonable de permitir que se frustre la eficacia de la eventual sentencia y de la resolución mediante la cual se adoptó la medida cautelar.

Finalmente, en cuanto al interés público relevante, se debe recordar que en el auto de admisión se sostuvo que “el demandante ha alegado que el Presidente de la República ha ejercido funciones ejecutivas y legislativas, lo cual [...], si resulta cierto, representaría una amenaza al propio sistema democrático garantizado mediante el principio de separación orgánica de funciones (art. 86 Cn.) y a la prohibición de que una misma persona pueda ejercer las diferentes competencias que corresponde a otros órganos”.

Al respecto, hay que reafirmar que es la Constitución misma la que le da a esta sala la última palabra en materia constitucional, de manera que todos los órganos estatales y los ciudadanos están en la obligación de acatar sus resoluciones, porque así lo exige el Estado Constitucional de Derecho. Por esta razón, al interés público advertido en el auto de admisión — supuesto ejercicio simultáneo de funciones ejecutivas y legislativas por el Presidente de la República— cabe agregar otro para el estado de cosas que se analiza: *el riesgo que representaría*

para la democracia que no se cumpla lo dispuesto por esta sala, como órgano creado por la Constitución para el control constitucional. Y, como colorario expresar que jamás una ley —como la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, art. 24— puede estar por encima de la Constitución —art. 246 Cn. —, ello inclusive se ha reafirmado recientemente —en el auto de admisión de 13 de mayo de 2020, Hábeas Corpus 327-2020—.

Este tribunal reitera que no ignora que la pandemia generada por la COVID-19 pone en riesgo la vida y la salud de los habitantes del país, y que eso exige de un esfuerzo real para combatirla, y precisamente por ello se ha requerido tanto a la Asamblea Legislativa como al Órgano Ejecutivo que cumpliendo el deber de colaboración que les impone el art. 86 Cn., realicen esfuerzos verdaderos, serios y comprometidos para aprobar una normativa que dé respuesta al fenómeno de la COVID-19 en la actual coyuntura, teniendo en cuenta toda la dimensión constitucional del pueblo salvadoreño —dignidad humana, vida, libertad e integridad personal, salud, trabajo, orden económico, etc.—.

Los organismos internacionales reconocen que durante una epidemia o pandemia el sistema de vigilancia para el control, eliminación y/o erradicación de la enfermedad y de sus riesgos para la comunidad “debe estar amparado por un marco legal propio del Estado [...]”, a cuya cabeza está la Constitución (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; y *Control de enfermedades en la población*, 2ª ed., 2011, p. 13).

Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su resolución número 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, con el apoyo de sus Relatorías Especiales sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales y sobre Libertad de Expresión, ha señalado enfáticamente, entre otras, dos cosas: por un lado, que “reafirma el rol fundamental de la independencia y de la actuación de los poderes públicos y las instituciones de control, en particular de los poderes judiciales y legislativos, cuyo funcionamiento debe ser asegurado aún en contexto de pandemia”; y, por otro lado, que “las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención de la pandemia deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos”.

La pandemia —y cualquier emergencia— sólo puede ser legítimamente enfrentada dentro del marco y del respeto a la Constitución, y nunca en transgresión a la misma, pues todos los

funcionarios del Estado han protestado bajo su palabra de honor ser fieles a la República y cumplir la Constitución (art. 235 Cn.).

2. En perspectiva con todo lo expuesto en el presente auto, esta sala considera que se cumplen todos los presupuestos constitucionales, internacionales y legales para adoptar la medida cautelar consistente en suspender provisionalmente la vigencia de la totalidad del Decreto n° 19, mientras dure la tramitación del presente proceso. Siendo esto -la adopción de medidas precautorias- una facultad jurisdiccional reconocida por la Constitución a todo tribunal de la República.

3. Asimismo, es dable destacar que este proceso se encuentra en trámite y, por tanto, será hasta en sentencia que esta sala se pronunciará sobre la constitucionalidad o no del Decreto n° 19, pudiéndose examinar el alcance de normas relacionadas con tal situación como el art. 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres. En ese sentido, se aclara que a la fecha de esta resolución el art. 24 de la citada ley se encuentra vigente.

V. Sobre la función de la Sala de lo Constitucional y de la Asamblea Legislativa en el contexto de la pandemia provocada por la COVID-19.

1. El rol de esta sala es el control de constitucionalidad abstracto y concreto de los actos, omisiones, normas y demás posibles objetos de control constitucional. De hecho, según el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución (útil para su interpretación, según el art. 268 Cn.), “[c]uestión de la más grande importancia a la que la Comisión le otorgó tiempo, estudio y análisis fue la relativa al control de la constitucionalidad de las leyes, la legalidad de los actos de la administración y la efectiva aplicación de las garantías y derechos de la persona humana. En algunos países todos los procedimientos constitucionales son del conocimiento y resolución del Órgano o Poder Judicial y concretamente del más alto tribunal. En algunos otros para este fin se ha creado los tribunales constitucionales que no forman parte del Órgano Judicial y aún en otros, el control constitucional corresponde a órganos que no son jurisdiccionales”.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que el control jurídico de constitucionalidad está condicionado por los siguientes presupuestos esenciales: (i) una Constitución con fuerza normativa; (ii) un órgano de control independiente y con facultades decisorias; (iii) la posibilidad amplia de impugnar las disposiciones jurídicas secundarias; y (iv) el sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad, ya que si un

sector del ordenamiento jurídico en vigor o de la actividad estatal no puede ser enjuiciado constitucionalmente, no se tipifica en el país un régimen completo de control. En este esquema de ejecución de funciones se pone de manifiesto la importancia que la Jurisdicción Constitucional tiene en un Estado Constitucional de Derecho, debido a que es a ella a quien le corresponde el control jurídico del poder limitado por la Constitución (improcedencia de 27 de abril de 2011, inconstitucionalidad 16-2011).

Por lo dicho, es razonable sostener que la delimitación de competencias que realiza la misma Constitución para esta sala (arts. 149 inc. final, 174, 183 y 247 Cn.) justifican la idea de *que ella no tiene el rol de resolver un problema epidemiológico de pandemia. Lo que sí puede hacer es, dentro de sus competencias, controlar que en el combate a ella se respete el Estado de Derecho y, a la vez, se tutelen los derechos fundamentales a la vida y la salud que poseen todos los miembros de la comunidad salvadoreña (art. 2 inc. 1º y 65 Cn.). Ni el primero debe llevar a la desatención de los derechos de la persona (aunque sí impone mecanismos que necesariamente deben ser usados para tutelarlos) ni los segundos pueden imponerse como argumentos absolutos para emplear cualquier medio con el fin de su tutela, es decir, desconocer todos los demás derechos fundamentales que existen en condición de paridad con estos dos.*

2. En este orden de ideas, a esta sala le llama poderosamente la atención la actitud con que la Asamblea Legislativa está “afrontando” la situación de emergencia provocada por la pandemia que aqueja, no solo al pueblo salvadoreño, sino también al mundo entero. Hoy en día resulta difícil imaginar la existencia de funcionarios públicos, y en particular de diputados de dicho órgano estatal, que carezcan de acceso a fuentes de información como para no enterarse de lo grave de la situación y de lo indispensable que es adoptar una actitud de compromiso serio en la protección de los derechos de las personas, según el radio de actuación que le corresponde según la Constitución. Las víctimas y contagiados residentes en El Salvador por la enfermedad COVID-19 es un hecho público notorio. Es suficiente con que los funcionarios públicos puedan tener acceso a internet para consultar las cifras, que hora tras hora, van en aumento en el número de contagiados. *A día de hoy hay 1,725 casos de contagiados confirmados. Este es un hecho que el legislador no puede ni debe ignorar.*

Recordemos que la Asamblea Legislativa, y en general el Órgano Ejecutivo, es el primer órgano de estado obligado a dar cumplimiento a los derechos fundamentales. Tal y como esta sala lo dijo en la sentencia de 1 de febrero de 2013, inconstitucionalidad 53-2005 AC, “[...] todos

los derechos fundamentales presentan, unos más que otros, dimensiones negativas y positivas de libertad, razón por la cual dan lugar tanto a obligaciones de hacer como de abstenerse; que imponen deberes no sólo a los poderes públicos, sino también a aquellos sujetos privados en condiciones de afectarlos; que demandan prestaciones onerosas, que pueden adoptar carácter individual o colectivo, y que, en todo caso, resultan ser indivisibles e interdependientes”. Y dicha idea se fundamenta en un lugar común en la teoría de los derechos fundamentales: “[...] el legislador puede ser una amenaza para los derechos fundamentales, *al tiempo que puede ser una garantía de estos mediante la reserva de ley*” (al respecto, véase la sentencia de 26 de enero de 2004)”.

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). Y estos derechos gozan de garantías, que se entiende como instrumentos para su protección (sentencia de 23 de enero de 2015, inconstitucionalidad 53-2012). Las garantías 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*, 1ª ed., 2017, p. 44).

Uno de los derechos que queda comprendido en el catálogo de derechos fundamentales que debe ser garantizado en primer término por la Asamblea Legislativa es el derecho a la salud. En relación con este derecho, 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.

Por tanto, el derecho a la salud impone un mandato al legislador: aprobar medidas para que la salud sea conservada. Este mandato tiene una referencia legal en el art. 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres (LPCPMD). El estado de emergencia a que se refiere este precepto 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. En este punto, es preciso aclarar que, en este estado liminar del proceso, 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 estaría habilitado para declarar un estado de emergencia por el solo hecho de que la Asamblea Legislativa no esté sesionando. Para que el presidente pueda hacerlo, es condición necesaria que a la Asamblea Legislativa le resulte imposible hacerlo.

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 emergencia¹. *En todo caso, un estado de emergencia nunca puede suponer la suspensión de los derechos fundamentales (art. 24 inc. 3° LPCPMD)*.

En consecuencia, dado que este tribunal ha venido sosteniendo, incluso mediante seguimientos, que es necesario que el Legislativo emita leyes que sirvan para combatir la pandemia (ej., seguimiento de 15 de abril de 2020, hábeas corpus 148-2020), y a que también es

¹ En este contexto 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).

hecho público y notorio que muchos de los proyectos de ley que les son remitidos no entran a discusión parlamentaria (como con la prórroga del estado de emergencia), este tribunal *es enfático en hacer un llamado a la Asamblea Legislativa para que discuta los proyectos de ley y demás normas que sean necesarias para enfrentar la pandemia por COVID-19, máxime aquellas que sirvan para la tutela de la vida y la salud del pueblo salvadoreño.*

De igual forma, se hace un llamado al Órgano Ejecutivo para que en el ejercicio de sus competencias, especialmente en el proceso de formación de cualquier ley, cumpla con el deber que le impone el art. 168 ord. 3° Cn., según el cual es obligación del Presidente de la República procurar la armonía social, y conservar la paz y tranquilidad interiores y la seguridad de la persona humana como miembro de la sociedad. *Y es que el Estado de El Salvador tiene, ante todo, a la persona humana como su origen y fin (art. 1 inc. 1° Cn.), y debe garantizar plenamente la protección de los derechos fundamentales de todos los habitantes de la República.*

3. Esta sala advierte que la medida cautelar de suspensión del Decreto n° 19 deja al Estado salvadoreño sin una emergencia nacional declarada. Ello influye de forma negativa en el combate a la pandemia por la COVID-19, porque el estado de emergencia, según el inciso 1° del art. 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres (LPCPMD), se declara cuando se cumple con su condición de aplicación: “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, ya 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. Por tanto, es el producto de la amenaza más la vulnerabilidad y se reduce incidiendo sobre ambos elementos o al menos en uno de ellos. Esto supone que la falta de dicho estado de emergencia incide en la esfera prestacional de los derechos a la vida y salud de las personas afectadas o eventualmente afectadas por la COVID-19, máxime aquellas en condición de vulnerabilidad.

En consecuencia de la situación advertida, y encontrándonos ante una ausencia de regulación por la pérdida de vigencia de la ley de emergencia, se hace necesario recurrir a figuras

que pueden suplir temporalmente dicho vacío, siendo una de ellas la reviviscencia. Dicha figura o reincorporación de las normas en el ordenamiento jurídico está referida a la acción de reconocer la vigencia de una norma que ha sido derogada por otra, la que posteriormente es invalidada por ser contraria a la Constitución. Si la norma derogante invalidada, su fuerza normativa también cesa y con ello su fuerza derogatoria, por lo que la norma anterior sigue desplegando efectos, pero sin la limitación temporal del momento de entrada en vigor de la norma nueva. La razón es que la invalidación produce, por lo general, efectos desde el momento mismo en que la norma tuvo su origen. *La reviviscencia es una herramienta por medio de la cual jurisprudencialmente se suple una laguna creada con la expulsión de las leyes inconstitucionales.*

En la jurisprudencia comparada la reviviscencia ha sido utilizada con frecuencia por la jurisdicción constitucional, por ejemplo, en Italia², Portugal³, España⁴, México⁵ y Colombia⁶. En

² En la jurisprudencia comparada la reviviscencia ha sido utilizada con frecuencia por la jurisdicción constitucional, siendo inicialmente la Corte Constitucional de Italia quien instauró la *reviviscenza delle norme abrogate* o resurrección de la norma derogada como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad. Entre sus sentencias destaca la 107/74, que versó sobre un caso en materia penal, en la cual anuló la ley inconstitucional y al crear el vacío normativo entró a analizar la ley que podría revivir, que a su vez fue declarada inconstitucional, de modo que no entró de nuevo en vigencia. Además, en la sentencia 310/1993 la corte afirmó que, en general, la sentencia de inconstitucionalidad de la norma abrogante comporta la reviviscencia de la norma abrogada. En similar sentido se ha pronunciado en las sentencias 58/2006 y 13/2012. En esta última la corte sostuvo que en caso de que se produzca un vacío creado por la derogación de una norma inconstitucional, el intérprete de colmar ese vacío, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y buscar el material normativo disponible y aplicar la normativa anterior a la norma que ha sido derogada. Aquí la legislación sigue siendo una fuente de Derecho, pero su aplicación es resultado de una actividad interpretativa.

³ En Portugal, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal por el Tribunal Constitucional en el control abstracto implica su eliminación del orden jurídico desde que ha entrado en vigor —*ex tunc*—, la prohibición de su aplicación en cualquier ámbito y la reviviscencia de la legislación que ella eventualmente haya derogado. El art. 282º, nº 4 de la Constitución portuguesa autoriza al tribunal para hacer la modulación de los efectos de la decisión de inconstitucionalidad y determina la reviviscencia de los posibles preceptos derogados, dándole, además, la facultad de establecer que la sentencia produzca sus efectos a partir de una fecha pretérita más reciente o, incluso, futura —*ex nunc*—, por razones de seguridad jurídica, equidad o interés público de excepcional relieve.

⁴ En España, la figura de la reviviscencia no es extraña. A pesar de que el Tribunal Constitucional en las sentencia 61/97 se haya negado a pronunciarse de manera expresa sobre la reviviscencia de la norma derogada por la ley inconstitucional, en el fundamento jurídico 12 de ese precedente determinó la nulidad de una disposición derogatoria. Asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo de 9-V-1995 y 10-VII-2000 aluden a la contingente concurrencia del efecto denominado “reviviscencia de la norma derogada”, que consiste en que si se declara nula la norma derogatoria, cesa también la fuerza normativa de esta y con ella su fuerza derogativa. En este punto Díez Picazo sostiene que en el Derecho español la declaración de inconstitucionalidad conlleva la declaración de nulidad de la ley. De aquí se desprende, en buena lógica, la reversión del efecto derogatorio y la consiguiente reviviscencia de la ley derogada ya que lo que es nulo no produce efecto. Si la ley derogatoria es inconstitucional y nula y por tanto son anulados todos sus efectos, también debe caer su efecto derogatorio, que no es sino un efecto normativo más de la ley. La declaración de inconstitucionalidad de la ley derogatoria, de este modo, sería un supuesto de reviviscencia de la ley en sentido propio porque aquí la recuperación de la vigencia no procede de un nuevo acto positivo de ejercicio de la potestad legislativa —como ocurre en la derogación de la disposición derogatoria—, sino de la propia ley

el ordenamiento jurídico salvadoreño esta figura ha sido aplicada como parte del control concentrado (ej., sentencias 3-V-1989, 23-XII-2010 y 13-VII-2016, Incs. 5-88, 5-2001 y 44-2013, respectivamente) y del control difuso (ej., sentencia de 9-VIII-2002, proceso 78-2002, pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador y sentencia de 23-II-2006, proceso 0141-39-2006, emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador), con la finalidad de evitar el vacío que produce en el ordenamiento la expulsión de la disposición sometida a control constitucional y garantizar la efectividad de la sentencia y la seguridad jurídica.

En la sentencia de inconstitucionalidad 3-2016 se dijo que cuando los jueces ordinarios inapliquen una disposición por desproporcionalidad en la pena, pueden “revivir” la normativa anteriormente vigente para darle respuesta jurídica al caso concreto. En dicha sentencia se reconoció que “[I]a reviviscencia de la norma derogada implica una tensión con el principio de

derogada. Al desaparecer el efecto derogatorio, la ley derogada por sí sola recupera la vigencia que aquel había hecho cesar.

⁵ En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación posee facultades para determinar los efectos de las sentencias estimatorias frente a un sistema normativo que ha reformado a otro, incluyendo la posibilidad de establecer la reviviscencia de las normas vigentes con anterioridad a aquellas declaradas inválidas, especialmente en materia electoral. Si el tribunal declara la inconstitucionalidad de una determinada reforma en materia electoral y, como consecuencia de los efectos generales de la sentencia se produce un vacío normativo que impida el inicio o la cabal continuación de las etapas que componen el proceso electoral respectivo, las facultades que aquel tiene para determinar los efectos de su sentencia incluyen la posibilidad de reestablecer la vigencia de las normas anteriores a las declaradas inválidas. El art. 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del art. 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos atribuye a la Suprema Corte la competencia de fijar en sus sentencias “todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda”, lo que, en último término, tiende a salvaguardar el principio de certeza jurídica en materia electoral.

⁶ En Colombia, desde la primera etapa de la Corte Constitucional, existe una amplia línea jurisprudencial en relación con la posibilidad de reviviscencia de la norma derogada por la ley declarada inexecutable. En similar postura a la del Consejo de Estado y a la Corte Suprema de Justicia, determinó que la declaración de inconstitucionalidad de una norma derogatoria implicaba la reviviscencia *ispo jure* de las normas derogadas por la disposición declarada inconstitucional cuando ello fuese necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. La decisión de inexecutableidad es diferente a la derogación de una disposición normativa y por eso sus efectos tienen diverso alcance —sentencias C-145 de 1994 y C-055 de 1996—. En una segunda etapa, la Corte Constitucional decidió abandonar dicha tesis y dispuso que la reviviscencia de las disposiciones derogadas por las normas declaradas inexecutablees solo tendría lugar cuando concurrieran las siguientes condiciones: (i) si el vacío normativo es de tal entidad que el orden constitucional se pueda ver afectado, la garantía de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales remite a la obligatoriedad de la reincorporación cuando el vacío normativo que se generaría sin ella involucrara la afectación o puesta en riesgo de los mismos; y (ii) la necesidad de establecer el peso específico que asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso concreto, esto es, las consecuencias que se derivarían de la reincorporación frente a los principios y valores constitucionales. Además, ha sostenido que no existe un término o etapa específica para esa decisión, por cuanto se puede adoptar en la misma providencia en la que se determina la inexecutableidad, si la Corte así lo juzga necesario o, posteriormente, cuando deba controlar el precepto derogado, una vez que se haga uso de la acción pública de inconstitucionalidad —sentencias C-402 de 2010 y C-251 de 2011—.

seguridad jurídica”. Pero, en el escenario que se planteó en tal precedente, la “cesión” de la seguridad jurídica estaba justificada por el principio de justicia material, pues “[u]na sentencia absolutoria fundamentada en la existencia de una laguna en la sanción generaría impunidad y anularía el cumplimiento de las finalidades de la pena”. Por esa razón se reconoció que la reviviscencia es posible, siempre que sea con el fin de evitar la impunidad del ilícito penal y garantizar los fines de la pena y que sea una medida idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.

A este supuesto cabría agregar uno más: los jueces constitucionales, que también pueden usar la reviviscencia (por ej., la sentencia de 3 de mayo de 1989, inconstitucionalidad 5-88), hacen uso de ella cuando sus decisiones supongan desproteger las garantías positivas o negativas que ya habían sido tuteladas con anterioridad mediante ley, siempre que ello sea idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto y de carácter urgente.

En este caso, la urgencia viene dada por la pública y notoria pandemia por la COVID-19. La idoneidad se justifica en el fin legítimo que tendría la reviviscencia (protección de la vida y la salud, arts. 2 inc. 1° y 65 Cn.), la adecuación medio-fin (el estado de emergencia es causalmente adecuado para combatir la pandemia) y la razonabilidad (el fundamento objetivo de la medida son los altos números de personas contagiadas y la existencia material de la pandemia, que puede verse en <https://covid19.gob.sv/>). La necesidad se debe a que no hay otro medio alternativo disponible en este momento, debido a que la Asamblea Legislativa no ha emitido una nueva declaratoria de estado de emergencia. Y la proporcionalidad en sentido estricto viene dada porque el grado de satisfacción a la vida y a la salud de los seres humanos supera el grado de afectación que se produce mediante la adopción de esta decisión.

El uso de la reviviscencia ya ha sido utilizado por esta sala ante normas que han perdido vigencia por su transitoriedad. Tal es el caso que se abordó en la resolución de 17 de enero de 2018, amparo 676-2017⁷.

⁷ En esta decisión se ordenó la suspensión, entre otros actos, de la elección de funcionarios propietario y suplente como miembros representantes del sector privado para la SIGET que se hizo el 22 de noviembre de 2017 y el posterior nombramiento de otras personas en los cargos de Director propietario y suplente como representantes del sector privado en la Junta de Directores de la SIGET que se hizo el 29 de noviembre de 2017. En la referida decisión emitida por esta sala en dicho amparo se aclaró que los nombramientos quedarían suspendidos temporal e inmediatamente, por lo que dichas personas no debieron continuar ejerciendo las atribuciones de los cargos en referencia a partir del día siguiente al de la notificación de la decisión.

No obstante, además, se determinó que mientras no se emitiera decisión definitiva en ese proceso o se revocara la medida cautelar, y para evitar la acefalía en dicha institución, la Asamblea Legislativa debería aprobar una

De ahí que, por esas razones, por el precedente recién citado y en razón del carácter extraordinario de la pandemia que sufre el país, *mediante esta resolución la sala declarará la reviviscencia del Decreto Legislativo n° 593, que contiene el Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19. Dicho decreto fue emitido por la Asamblea Legislativa el 14 de marzo de 2020 y publicado en el Diario Oficial n° 52, tomo n° 426, de 14 de marzo de 2020. Esta medida, salvo que antes se cuente con una nueva ley, estará vigente hasta el día 29 de mayo de 2020, tiempo durante el cual el Órgano Ejecutivo y la Asamblea Legislativa deben cumplir sus obligaciones constitucionales, procurando los consensos necesarios para la creación de una normativa que garantice los derechos fundamentales de los habitantes en esta pandemia.*

4. A los intervinientes en el presente proceso y a la población en general se aclara que en la presente decisión: (i) se está ordenando la suspensión del Decreto n° 19 mientras dure la tramitación del presente proceso de inconstitucionalidad; (ii) se está emitiendo una resolución y no una sentencia, de manera que será hasta que se emita esta última que se enjuiciará la constitucionalidad del Decreto n° 19; (iii) se está haciendo un llamado para que la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo asuman con prontitud sus deberes y las demás competencias que la Constitución les atribuye, particularmente en relación con la protección de los derechos fundamentales; (iv) se aclara que, a esta sala, no le corresponde afrontar una pandemia, sino solo, y en el marco de sus competencias, controlar que en el combate a ella se respete el Estado de Derecho y, a la vez, se tutelen o protejan los derechos fundamentales que posee toda la población (art. 2 inc. 1° y 65 Cn.); y (v) se está otorgando vigencia al Decreto Legislativo n° 593 aprobado el 14 de marzo de 2020 y publicado en el Diario Oficial n° 52, tomo n° 426, de 14 de marzo de 2020, el cual contiene el Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19. La reviviscencia del Decreto Legislativo n° 593, salvo que antes se cuente con una nueva ley, estará vigente hasta el día 29 de mayo de 2020, tiempo durante el cual el Órgano Ejecutivo y la

disposición transitoria aplicable a la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, en la cual se habilitara a los representantes del sector privado de la Junta de Directores de la SIGET que fungieron hasta diciembre del 2017 para que retomaran el cargo provisionalmente, mientras durara la tramitación del proceso de amparo. *Esta sala ordenó que dicho decreto se emitiera a más tardar el 1 de febrero de 2018. Pero, aclaró que, de lo contrario, a partir del día siguiente a esa fecha retomarían tales cargos quienes fungieron hasta el 31 de diciembre de 2017, todo ello a fin de posibilitar el funcionamiento normal de la institución en virtud de la trascendencia nacional de las decisiones que toma dicho ente colegiado y con el objeto de evitar la alteración del estado de hecho de la situación controvertida.*

Asamblea Legislativa deben cumplir sus obligaciones constitucionales, procurando los consensos necesarios para la creación de una normativa que garantice los derechos fundamentales de los habitantes en esta pandemia.

Por las razones expuestas, y de conformidad con los artículos 5 y 19 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, y disposiciones constitucionales citadas, esta sala **RESUELVE:**

1. *Decrétase medida cautelar* en el sentido que *se suspende provisionalmente* la vigencia del Decreto Ejecutivo número 19, mientras dure la tramitación del presente proceso.

2. Asimismo, *aclárase* que hasta en sentencia esta sala se pronunciará sobre la constitucionalidad o no del Decreto n° 19, pudiéndose examinar el alcance de normas relacionadas con tal situación como el artículo 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres. En ese sentido, el art. 24 de la citada ley se encuentra vigente.

3. *Se hace* un llamado para que la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo asuman con prontitud sus deberes y las demás competencias que la Constitución les atribuye, particularmente en relación con la protección de los derechos fundamentales.

4. *Aclárase* que a la Sala de lo Constitucional no le corresponde afrontar una pandemia, sino solo, y en el marco de sus competencias, controlar que en el combate a ella se respete el Estado de Derecho y, a la vez, se tutelen o protejan los derechos fundamentales que posee toda la población (art. 2 inc. 1° y 65 Cn.).

5. *Revívese* el Decreto Legislativo n° 593 aprobado el 14 de marzo de 2020 y publicado en el Diario Oficial n° 52, tomo n° 426, de 14 de marzo de 2020, por medio del cual la Asamblea Legislativa decretó el Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19. La reviviscencia del Decreto Legislativo n° 593, salvo que antes se cuente con una nueva ley, estará vigente hasta el día 29 de mayo de 2020, tiempo durante el cual el Órgano Ejecutivo y la Asamblea Legislativa deben cumplir sus obligaciones constitucionales, procurando los consensos necesarios para la creación de una normativa que garantice los derechos fundamentales de los habitantes en esta pandemia.

6. *Notifíquese.*