

**167-2020**

**Amparo**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las quince horas del día veintidós de septiembre de dos mil veinte.

Previo a pronunciar la sentencia de este proceso, corresponde plantear las siguientes consideraciones:

**I.** Es un hecho público y notorio que, por disposición de funcionarios del Órgano Ejecutivo y de una institución autónoma, las aerolíneas que operan en el Aeropuerto Internacional San Óscar Arnulfo Romero y Galdámez (AISOARG) exigieron a sus pasajeros, a partir del 19 de septiembre de 2020, la presentación de una prueba de reacción en cadena de la polimerasa (PCR, por sus siglas en inglés) negativa a COVID-19 antes de abordar las aeronaves, la cual al llegar a territorio salvadoreño fue también requerida por las autoridades migratorias<sup>1</sup>. Lo es también que a partir del día de ayer las autoridades migratorias estarían exigiendo dicha prueba a quienes ingresan al país por las fronteras terrestres<sup>2</sup>.

En una conferencia de prensa brindada el 19 de septiembre de 2020 por el titular de la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME)<sup>3</sup> y por otros funcionarios, se anunció la decisión de ordenar a las aerolíneas que impidieran el embarque del pasajero que no presentara una prueba de PCR negativa a COVID-19, obligación de la cual estarían exentos diplomáticos, miembros de la tripulación y niños menores de 2 años de edad.

En comunicados de prensa difundidos por la Secretaría de Prensa de la Presidencia de la República y por la DGME<sup>4</sup>, se informó sobre la disposición anunciada por el titular de la DGME.

---

<sup>1</sup> Numerosas publicaciones periodísticas dan cuenta de estos hechos, entre las que se pueden destacar las siguientes: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Reabre-aeropuerto-internacional-de-El-Salvador-20200919-0016.html>, <https://diario.elmundo.sv/bukele-llama-a-viajeros-a-cumplir-requisito-de-prueba-negativa-de-covid-19> y <https://www.elsalvador.com/eldiariodehoy/el-salvador-gobierno-desacato-prueba-covid-19-aeropuerto/755433/2020/>.

<sup>2</sup> Consultar al respecto la siguiente nota: <https://diario.elmundo.sv/migracion-exigira-prueba-covid-19-en-fronteras-terrestres-desde-hoy/>.

<sup>3</sup> Sobre las declaraciones brindadas por el titular de la DGME en la conferencia de prensa puede consultarse la siguiente nota: <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/gobierno-se-contradice-prueba-pcr-pasajeros-aeropuerto-internacional-de-el-salvador/755275/2020/>.

<sup>4</sup> El comunicado de la Secretaría de Prensa de la Presidencia es posible consultarlo en la página electrónica de Casa Presidencial: <https://www.presidencia.gob.sv/gobierno-reitera-que-aerolineas-exigiran-a-sus-pasajeros-una-prueba-pcr-negativa-para-ingresar-a-el-salvador>. El de la DGME en la cuenta oficial de Twitter de esa institución.

La secretaría referida citó unas declaraciones brindadas por el jefe del Órgano Ejecutivo al respecto: «Todos con prueba PCR negativa. Así podemos mantener el aeropuerto abierto, sin generar una segunda ola epidemiológica», y advirtió que las aerolíneas debían exigir el requisito de la prueba y que pagarían una multa por cada pasajero que incumpliera esa disposición.

Por su parte, la DGME reiteró en el comunicado la medida anunciada, que resumió en los siguientes términos: «Las aerolíneas que quieran aterrizar a El Salvador deben exigir a *todos* [mayúsculas originales sustituidas por cursivas] sus pasajeros, nacionales o extranjeros (a excepción de la tripulación, diplomáticos y niños menores de 2 años) una prueba PCR negativa [*sic*], emitida por el laboratorio, un máximo de 72 horas antes de abordar el vuelo».

Finalmente, también es un hecho público y notorio que el 18 de septiembre de 2020 el Presidente de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) y miembros del gabinete de gobierno sostuvieron una reunión con representantes de las líneas aéreas comerciales de pasajeros y de carga. En la reunión el Presidente de la CEPA y los funcionarios presentes informaron a los representantes de las líneas aéreas sobre las indicaciones brindadas por el Presidente de la República en relación con la próxima reapertura del AISOARG y lo que deberán hacer dichas aerolíneas para que los pasajeros observen las medidas de bioseguridad, quienes deberán presentar de forma impresa el resultado de la prueba de PCR negativo a COVID-19<sup>5</sup>.

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

*I.* A esta Sala corresponde ejecutar sus resoluciones, de conformidad con el art. 172 inc. 1º de la Cn. Esto significa que ella misma decide cómo se ejecutarán, quién es el funcionario (o ente) obligado a cumplirlas, en qué plazo tendrá que hacerlo, los actos que debe ejecutar para cumplir ese cometido y cuándo estarán satisfechos los requerimientos derivados de ellas. En ese sentido, ningún funcionario o particular puede arrogarse la atribución de dictaminar cuándo se ha cumplido una sentencia o resolución pronunciada por esta Sala, de ampliar o restringir el sentido y alcance de su ejecución o de señalar los cursos de acción que derivan de su cumplimiento<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Una nota publicada en la página electrónica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma informa sobre los motivos y circunstancias de la reunión. Puede leerse en el siguiente enlace: <http://www.cepa.gob.sv/requisitos-y-medidas-de-bioseguridad-aplicadas-a-pasajeros-que-ingresaran-al-pais-por-via-aerea>

<sup>6</sup> Sobre este tema consúltese el auto de 11 de marzo de 2019, inconstitucionalidad 44-2013.

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

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

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

*b.* Por su competencia en la regulación y vigilancia portuaria, las aerolíneas están vinculadas a las decisiones adoptadas por la CEPA. La Junta Directiva es la principal figura de autoridad de

esta entidad (art. 11 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma), por lo que es responsable de las disposiciones que se ordenen a las líneas aéreas que operan en el AISOARG, debido a la cadena de mando institucional.

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

d. A pesar de que el titular de la DGME manifestó cumplir órdenes emanadas de un superior jerárquico, eso no significa que esté exento de responsabilidad por sus actos, pues la obediencia debida a una orden inconstitucional o ilegal está proscrita por nuestro ordenamiento constitucional, y es completamente inconstitucional e ilegal no cumplir con las resoluciones del Órgano Judicial. En efecto, el art. 235 de la Cn. prescribe que «todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, *ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen*» y el art. 164 prevé que «todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y *no deberán ser obedecidos*». En otras palabras, los funcionarios no deben obediencia a su superior jerárquico, sino a la Constitución, cuando las órdenes, decretos o resoluciones emanadas de aquél transgredan la misma; y por las ordenes que se den para desobedecer resoluciones judiciales –de manera formal o informal, explícita o implícita– responderá tanto el funcionario o autoridad que ha emitido dicha orden, como las autoridades, funcionarios o empleados que las ejecuten de manera directa, o indirecta, por acción u omisión.

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

4. Por las razones expuestas y de conformidad con el art. 265 n° 1 del Código Procesal Penal, *esta Sala dará aviso y certificará a la Fiscalía General de la República* la posible comisión de delitos ocurridos en el desarrollo de este proceso, tales como desobediencia, actos arbitrarios,

coacción, incumplimiento de deberes u otros, derivados del incumplimiento de las resoluciones pronunciadas por esta Sala el 14 y 18 de septiembre de 2020.

**POR TANTO**, con base en las razones expuestas y en los artículos 172 inciso 1° de la Constitución, y 265 n° 1 del Código Procesal Penal, esta Sala **RESUELVE**:

*1. Tiénese* por incumplida la medida cautelar adoptada el 14 de septiembre de 2020 en el presente proceso de amparo y ratificada en el auto de 18 de septiembre de este mismo año.

*2. Dése aviso y en consecuencia certifíquese* a la Fiscalía General de la República el presente auto y las resoluciones de 14 y 18 de septiembre de 2020 ante la posible comisión de delitos ocurridos en el desarrollo de este proceso derivados del incumplimiento de dichas resoluciones, por lo que esa institución deberá investigar la autoría y participación de los posibles implicados.

*3. Notifíquese.*