

William Ernesto Santamaría Alvarenga* (El Salvador)

La justicia constitucional en El Salvador: activismo judicial como control de la crisis de gobernabilidad democrática

RESUMEN

Este estudio describe la actividad jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional salvadoreña en los últimos meses del periodo 2009-2018 y el proceso de elección de la actual configuración subjetiva de la Sala 2018-2027; expone la importancia del rol de esta nueva Sala en algunas decisiones del presidente de la República, Nayib Bukele, y de la Asamblea Legislativa, consideradas contrarias al Gobierno democrático; explica el proceso de confrontación entre el Ejecutivo y la Sala de lo Constitucional con respecto a algunos decretos vulneradores de derechos fundamentales de los habitantes en torno al covid-19; finalmente, reflexiona sobre los alcances y límites del poder político frente a la Constitución y la interpretación del Tribunal Constitucional.

Palabras clave: Sala de lo Constitucional; crisis; gobernabilidad democrática.

Constitutional justice in El Salvador: judicial activism as control of the crisis of democratic governance

ABSTRACT

This study describes the jurisprudential activity during the last months of the 2009-2018 Salvadoran Constitutional Chamber and the process of choosing the current subjective configuration of the 2018-2027 Chamber. It discusses the importance of the role of this new Chamber with regard to some decisions of the president of the Republic, Nayib Bukele, and the Legislative Assembly, which were considered to be contrary to democratic governance. It explains the process of confrontation between

* Abogado, notario, docente e investigador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, cursos de Ciencias Políticas, Ética Jurídica y Teoría del Estado. williamsantamaria@hotmail.com. <https://orcid.org/0000-0001-6765-9078>.

the Executive and the Constitutional Chamber over some decrees that violated the fundamental rights of residents in relation to COVID-19. Finally, it reflects on the scope and limits of political power under the Constitution and the interpretation of the Constitutional Court.

Keywords: Constitutional Chamber; crisis; democratic governance.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit in El Salvador: juristischer Aktivismus als Kontrolle der Krise der demokratischen Regierungsführung

ZUSAMMENFASSUNG

Gegenstand dieser Untersuchung ist die Rechtsprechung des salvadorianischen Verfassungssenats im Zeitraum 2009-2018. Des Weiteren wird auf die Wahl des Senats in seiner derzeitigen Zusammensetzung für die Jahre 2018-2027 sowie auf die Rolle eingegangen, die ihm angesichts mehrerer mit einer demokratischen Regierungsführung nicht zu vereinbarenden Entscheidungen des Staatspräsidenten Nayib Bukele und des Parlaments zufällt. Anschließend wird die Konfrontation zwischen der Exekutive und dem Verfassungssenat bezüglich einiger Verordnungen dargelegt, die die staatsbürgerlichen Grundrechte der Bevölkerung im Kontext von Covid-19 verletzen. Einige Überlegungen über den verfassungsmäßigen Geltungsbereich und die Grenzen der politischen Gewalt sowie deren Auslegung durch das Verfassungsgericht schließen den Beitrag ab.

Schlagwörter: Verfassungssenat; Krise; demokratische Regierbarkeit.

Introducción

El objetivo principal de este artículo es describir la actividad de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, específicamente aquellas resoluciones que han regulado, limitado o prohibido actos de decisión de los titulares de los órganos Legislativo (Sala 2009-2018) y Ejecutivo (Sala 2018, a la fecha). En primer lugar, se abordarán las principales resoluciones de la saliente Sala de lo Constitucional en su último año de mandato, debido a que el autor ya ha presentado en otra publicación de este *Anuario*¹ la principal actividad de esa configuración subjetiva del Tribunal Constitucional, dado que entre 2017 y 2018 hubo algunas resoluciones de esta Sala que son valiosas para el desarrollo del análisis jurídico actual en El Salvador; posteriormente, se tratará la configuración subjetiva de la actual Sala de lo Constitucional, cuyo periodo es, por disposición de

¹ William Ernesto Santamaría, “Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ¿ciudadanización de la democracia?”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2016): 271-296.

la Constitución, de nueve años, el cual empezó en julio de 2018 y concluye en julio de 2027, así como su jurisprudencia; a partir de esta exposición, se describirá el rol de la actual Sala desde el 1 de junio de 2019, fecha en que se posesionó Nayib Armando Bukele Ortez como presidente de la República, con énfasis en las resoluciones en las que ha habido diferencias entre el Ejecutivo y el Legislativo, en las que la Sala ha debido dirimir las controversias, por ejemplo, en procesos de creación de leyes. Además, se describirá el rol activo de la Sala frente a decisiones consideradas por la jurisprudencia como vulneradoras de la garantía del debido proceso y arbitrariedades por parte del presidente de la República, entre ellas, por ejemplo, despidos injustificados de personas vinculadas a los partidos políticos de la oposición.

Por último, el apartado más relevante del presente estudio consiste en analizar el papel desempeñado por la Sala durante la primera mitad de 2020 frente a las acciones del Ejecutivo y la Asamblea Legislativa, que han sido objeto de debate jurídico-político a nivel nacional e internacional: en primer lugar, una amenaza de “insurrección” convocada por Bukele contra los diputados de la Asamblea Legislativa, que incluyó el ingreso de decenas de elementos de las Fuerzas Armadas a las instalaciones del Parlamento, ante una multitud de miles de personas fuera del recinto legislativo y, en segundo lugar, algunas acciones que la Sala ha cuestionado por rebasar las atribuciones constitucionales del Ejecutivo frente al escenario del covid-19, en las que esta ha dictado una serie de resoluciones que, en un momento determinado, el presidente manifestó públicamente que no acataría. Sobre esto se analizarán las principales reacciones de tres órganos fundamentales: el Estado, la sociedad civil y la comunidad internacional; finalmente, arribaremos a algunas reflexiones conclusivas.

1. El último año de la Sala: periodo 2009-2018

Como se señaló,² la Sala de lo Constitucional 2009-2018 se consolidó como una institución fundamental en el proceso de reforma electoral, de partidos y de nombramiento de funcionarios públicos en El Salvador, debido al carácter vinculante a nivel general de las resoluciones de inconstitucionalidad.

Los análisis sobre el rol de la Sala de lo Constitucional generalmente abordan las resoluciones hasta finales de 2017. Sin embargo, debemos considerar resoluciones que el máximo tribunal de justicia salvadoreño dictó de enero a julio de 2018, fecha en que concluyó su mandato.

Algunas resoluciones permitieron mayor equidad en la inscripción de candidaturas no partidarias de cara a las elecciones legislativas y municipales de inicios

² Santamaría, “Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ¿ciudadanización de la democracia?”, 292.

de 2018.³ Con respecto a los candidatos no partidarios, la Sala también ordenó al Tribunal Supremo Electoral (TSE) inscribir a aquellos que habían obtenido las firmas requeridas, aunque dichas firmas apoyaran a más de un candidato, ya que las disposiciones que regulan a las candidaturas independientes no reglamentaban en ese momento esa limitación y el Tribunal Electoral las había anulado.⁴ Otras versaron sobre la obligación de los partidos políticos de publicar sus fuentes de financiamiento privado, así como del TSE de informar sobre el anticipo de dinero al partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) por parte del Ministerio de Hacienda.⁵

Además, admitió una demanda contra la inscripción de un viceministro como candidato a diputado a la Asamblea Legislativa por parte del partido político FMLN, que le permitía participar en las elecciones, pero advirtiendo que, de resultar electo y si se consideraba que su inscripción había sido inconstitucional, se le separaría del cargo y asumiría su suplente.⁶

Sin embargo, en este periodo de tiempo la resolución más controversial de esta Sala fue, precisamente, la última que dictaron en la materia que nos ocupa: la Ley de Partidos Políticos que determina las causales por las que se deberá ordenar la cancelación de estas entidades.⁷ Entre esas causales está la de no haber obtenido al menos cincuenta mil votos válidos (art. 47, lits. c y g). Según el diseño constitucional salvadoreño, los diputados a la Asamblea Legislativa duran en sus funciones tres años,⁸ por lo que cada tres años se deben celebrar elecciones para renovar la Asamblea y los concejos municipales, que duran el mismo periodo.⁹

En las elecciones legislativas del 1 de marzo de 2015 hubo dos partidos políticos, Cambio Democrático (CD) y el Partido Social Demócrata (PSD) que, además de no haber ganado un solo diputado, no sobrepasaron la barrera electoral de los cincuenta mil votos,¹⁰ por tanto, el TSE inició el proceso de cancelación de ambos. Sin embargo, el Tribunal decidió inaplicar el artículo 47, literales c y g, de la Ley de Partidos Políticos, por considerar que contravienen principios democráticos

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de amparo 59 de 2017.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de amparo 21-2018 de 17 de enero de 2018.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Resolución de seguimiento de Sentencia 43-2013 de 10 de enero de 2018.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de demanda 14-2018 de 26 de febrero de 2018.

⁷ Decreto Legislativo 307 de 14 de febrero de 2013.

⁸ Constitución Política de El Salvador, artículo 124.

⁹ Constitución Política de El Salvador, artículo 202.

¹⁰ Acta de escrutinio final de la elección de diputadas y diputados a la asamblea legislativa, https://www.tse.gob.sv/laip_tse/documentos/ACTESCDEFASAMLEG2015.pdf.

constitucionales de representación política y pluralismo (control difuso).¹¹ Por tanto, en lugar de cancelar a los partidos, inaplicó esas disposiciones de la mencionada Ley y, siguiendo el procedimiento, remitió a la Sala de lo Constitucional ambos expedientes para que esta se pronunciara sobre la existencia de la inaplicabilidad (control concentrado de constitucionalidad).

La Sala recibió el proceso de inaplicabilidad, pero no resolvió de ninguna manera, de tal forma que, como formalmente no habían sido cancelados, decidieron participar en las elecciones legislativas y municipales de 2018. En ese contexto, el CD logró obtener un diputado.¹²

No obstante, el 10 de julio de 2018, cinco días antes de concluir su mandato, la Sala de lo Constitucional resolvió la inaplicabilidad presentada por el TSE en octubre de 2015, declarando que, en primer lugar, no existía la inconstitucionalidad por inaplicabilidad alegada, y que esa resolución del TSE fue inexistente por haberse dado con solo tres votos cuando, según precedentes, se requieren al menos cuatro votos del colegiado para tomar esa decisión, por tanto, ordenó al TSE emitir la resolución correspondiente en cada uno de los procesos de cancelación de partidos políticos, conforme a los parámetros contenidos en esta sentencia.¹³ En atención a esta sentencia, el TSE decidió, en esta ocasión con los votos requeridos, ordenar la cancelación del PSD¹⁴ y del CD.¹⁵

Anteriormente se señaló que esta resolución de la Sala causó polémica. Esto se debe a que el recién exalcalde de San Salvador, Nayib Armando Bukele Ortez, quien el 10 de octubre de 2017 fue expulsado del FMLN, partido con el que llegó a la Alcaldía de la Capital para el periodo 2015-2018, había expresado manifiestamente su interés en participar en las elecciones presidenciales de 2019, pero, para no caer en el supuesto jurídico del transfuguismo y sus consecuencias, manifestó mediáticamente esta posición hasta terminar su mandato como alcalde, lo que sucedió el 1 de mayo de 2018.

Este personaje político había acrecentado su nivel de popularidad, sobre todo al ser crítico del principal oponente, Alianza Republicana Nacionalista (Arena), e incluso de su propio partido, el FMLN. Este último decidió expulsarlo por medio de una resolución de un tribunal de ética conformado a nivel interno debido a que,

¹¹ Tribunal Supremo Electoral, resoluciones de proceso de cancelación CPP-01-2015 (caso CD) de 25 de julio de 2018, CPP-02-2015 (caso PSD), de 25 de julio de 2018. Ambas resoluciones fueron dictadas por el Tribunal Supremo Electoral el 13 de octubre de 2015.

¹² Tribunal Supremo Electoral, Acta de escrutinio definitivo, 4 de abril de 2018.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Sentencia 64-2015, de 10 de julio de 2018.

¹⁴ Tribunal Supremo Electoral, Resolución de Cancelación de partido político CPP-02-2015.

¹⁵ Tribunal Supremo Electoral, Resolución de Cancelación de partido político CPP-01-2015.

a su juicio, las acciones del entonces alcalde promovían la separación del partido político y otras acciones de violencia.¹⁶

Al terminar su mandato como alcalde, Bukele expresó su interés en ser presidente, para lo cual crearía un nuevo partido político, al que desde ese momento denominó Nuevas Ideas (NI). Sin embargo, según el calendario electoral, el proceso de creación del nuevo partido no estaría formalmente completo antes de la fecha límite de inscribir su precandidatura para las elecciones internas, por lo que decidió inscribirse en un partido político ya constituido; para ello, el 28 de junio logró afiliarse al CD para luego inscribirse como precandidato a la presidencia por este partido, el 18 de julio. Como se señaló, la sentencia de la Sala de lo Constitucional obligó al TSE a cancelar dicho partido político, lo que frustró la posibilidad de Bukele de participar en las elecciones por esa vía, ante lo cual manifestó que la Sala y el TSE habían sido utilizados como instrumentos de Arena y el FMLN para evitar su participación.

Dado ese escenario, y bajo un contexto de polémica, el mismo día que el TSE ordenó la cancelación del CD, Bukele se inscribió en otro partido político: Gran Alianza por la Unidad (GANA) y, tras consolidarse como precandidato único, se convirtió en candidato oficial a la presidencia, teniendo como fórmula para la vicepresidencia al abogado Félix Ulloa; finalmente, estos obtuvieron mayoría de votos en la elección presidencial del 3 de febrero de 2019.¹⁷

2. Elección y configuración subjetiva de la Sala 2018-2027

El diseño constitucional salvadoreño¹⁸ ordena que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia duren en sus funciones nueve años y sean renovados cada tres años por terceras partes, es decir que cada tres años se eligen cinco magistrados en propiedad y sus cinco suplentes.

En ese contexto, a partir del 16 de julio de 2018 se debieron haber renovado los cuatro magistrados¹⁹ de la Sala de lo Constitucional para el periodo 2018-2027.

La elección de los magistrados, que son funcionarios públicos de segundo grado, le corresponde constitucionalmente a la Asamblea Legislativa, y debe hacerlo con mayoría calificada, es decir, al menos 56 de los 84 votos posibles.

Para cumplir con este mandato hay un proceso de preselección de dos listas, una por parte de los concejales del Consejo Nacional de la Judicatura (15 precandidaturas)

¹⁶ Nayib Bukele, “Discurso completo del presidente desde la Asamblea Legislativa”, YouTube, <https://www.youtube.com/watch?v=oHmdqgyRXmA>.

¹⁷ Tribunal Supremo Electoral, Acta de escrutinio final de las elecciones de presidente y vicepresidente de El Salvador, San Salvador, 3 de febrero de 2019.

¹⁸ Constitución Política de El Salvador, artículos 174 y 183.

¹⁹ La Sala de lo Constitucional está conformada por cinco magistraturas y sus suplentes. Además, quien ejerza la presidencia de esta Sala se convierte a la vez en presidente del órgano judicial y de la Corte Suprema de Justicia.

y la otra por votación de los abogados en ejercicio de la profesión en todo el país (15 precandidaturas).

Sin embargo, por razones de orden político, pues los dos listados fueron remitidos en los plazos establecidos, la Asamblea Legislativa no eligió a los nuevos magistrados sino hasta el 16 de noviembre de 2018, es decir que El Salvador no tuvo Tribunal Constitucional durante cuatro meses, ya que solo estaba integrado por su presidente. Durante ese tiempo hubo una constante presión por parte de sectores de la sociedad civil hacia el Parlamento, ya que el Estado estaba sin cumplir la función de ejercer justicia constitucional.

Finalmente, los cuatro nuevos magistrados de la Sala de lo Constitucional nombrados fueron: Aldo Enrique Cader Camilot, Carlos Sergio Avilés Velásquez, Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Marina de Jesús Marengo de Torreto. Los suplentes de estos magistrados son: José Cristóbal Reyes Sánchez, Jorge Alfonso Quinteros, José Luis Lovo Castelar y Sonia Elizabeth Cortez de Madriz.

El mandato de los cuatro nuevos magistrados y suplentes concluye el 15 de noviembre de 2027.

Como presidente de la Sala se mantuvo al quinto miembro que había quedado de la anterior configuración, el magistrado José Oscar Pineda Navas, cuyo mandato como presidente termina el 30 de junio de 2021.²⁰

2.1. Resoluciones en materia político-electoral, noviembre 2018 a mayo 2019

La nueva actividad jurisprudencial de la Sala 2018-2027 en materia de derechos políticos y derecho electoral inició con una resolución de improcedencia a una demanda de inconstitucionalidad de Nayib Bukele. La demanda sostenía que el rápido cambio de partidos políticos manifestaba una especie de transfuguismo por conveniencia. La Sala desestimó la pretensión por considerar defectuosos dichos argumentos, especialmente porque en el país no existe la figura del transfuguismo en materia de elección presidencial.²¹

Posteriormente, admitió una demanda de inconstitucionalidad contra el candidato a la presidencia por el partido político Vamos, debido a que era pastor de una Iglesia, y la Constitución prohíbe expresamente esta vinculación debido a los valores del Estado laico. No obstante, la Sala no impidió su participación, sino que aclaró

²⁰ Decreto Legislativo 174 de 16 de noviembre de 2018, *Diario Oficial* 216, tomo 421 del 19 de noviembre de 2018.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Resolución 106-2018 de 14 de diciembre de 2018.

en la resolución que, de resultar electo y posteriormente encontrarse la inconstitucionalidad demandada, tendría que ser separado de su cargo.²²

Posterior a esta última resolución, y como se señaló, se celebraron las elecciones presidenciales, en las que la fórmula conformada por Nayib Bukele y Félix Ulloa fue proclamada ganadora por mayoría de votos, el segundo partido más votado fue Arena en coalición con otros partidos políticos minoritarios, en tercer lugar estuvo el FMLN y en cuarto lugar el partido Vamos.

Entre la elección y la toma de posesión presidencial, ocurrida por mandato constitucional el 1 de junio de 2020, no hubo resoluciones de la Sala de lo Constitucional que sean relevantes para el tema que nos ocupa.

3. Jurisprudencia constitucional frente a la actual Presidencia de la República

Como se constata por lo descrito supra, durante la campaña electoral la relación de Nayib Bukele con Arena y, en especial, con el FMLN se caracterizó por su gran tensión. El discurso utilizado por el candidato Bukele identificó a estos dos partidos como la causa de los males sociales del país, denominándolos “los mismos de siempre”, y prometiendo que, de ganar la presidencia, ellos no volverían a estar en situación de poder.

Por tanto, no fue motivo de sorpresa que los primeros decretos presidenciales estuvieran destinados a destituir personas vinculadas al FMLN en distintas instituciones; así, durante los primeros dos meses de su gobierno, el presidente ordenó públicamente la destitución de varias personas, incluyendo en la comunicación de cada destitución la vinculación con el precitado partido político, así como el salario que percibía, usando para eso su cuenta de Twitter y una página en Facebook, situación que se mantiene a la fecha.

3.1. Amparos ante despidos injustificados

Esas decisiones con respecto a funcionarios o empleados de confianza están dentro de sus potestades en la administración pública. La situación se tornó un problema debido a que, además, fueron despedidos una gran cantidad de empleados públicos, sin seguir ningún procedimiento que garantizara su derecho de audiencia y de defensa.

Fue en este escenario donde la Sala de lo Constitucional se volvió, una vez más, una institución jurídicamente relevante, ya que, para inicios de septiembre, la Sala admitió trece demandas de amparo presentadas por personas que habían sido

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Resolución de admisibilidad 117-2018 de 11 de enero de 2019.

despedidas sin seguir el debido proceso, ordenando al Ejecutivo, como medida cautelar, el reintegro inmediato de estas personas mientras duraba el proceso.²³

De igual forma, para octubre, la Sala admitió una demanda de inconstitucionalidad contra un decreto que ordenó la supresión de varias secretarías de la presidencia y las respectivas plazas de quienes ahí laboraban; la causal fue la misma, es decir que no se siguieron las reglas establecidas para la garantía del debido proceso.²⁴

3.2. La Sala ante desacuerdos entre el Legislativo y el Ejecutivo en materia electoral

3.2.1. *Voto desde el exterior*

En agosto de 2019, la Sala dictó resolución de seguimiento de la sentencia en la que se reconoció el derecho al voto desde el exterior a los ciudadanos salvadoreños que residen fuera de las fronteras del país, ampliando este derecho a las elecciones de Asamblea Legislativa, concejos municipales y Parlamento Centroamericano; a la fecha, la Asamblea no había decretado ninguna disposición para hacer efectivo ese derecho, por lo que ordenó que se hiciera antes de terminar el plazo en que está permitido realizar ese tipo de reformas, es decir, un año antes del siguiente proceso electoral.²⁵

La Plataforma Ciudadana Electoral, un conglomerado que reúne a distintas organizaciones de la sociedad civil, presentó en octubre una serie de recomendaciones para garantizar el derecho al sufragio desde el exterior.

Incluso el Ejecutivo envió su propia propuesta de regulación de este derecho, que incluía una profunda reforma a la ley ya existente y que puso en debate cambiar la forma de votar que se ha usado desde 2014, es decir, voto postal, y sustituirlo por la modalidad de voto electrónico por internet sin supervisión.

Finalmente, a finales de enero de 2020, la Asamblea aprobó una serie de reformas a la ley. Estas reformas deben tener la aprobación del presidente de la República para ser publicadas en el *Diario Oficial*; sin embargo, el presidente Bukele decidió vetar el decreto por dos motivos: en primer lugar, no se incluyó el voto para concejos municipales, y, en segundo lugar, porque no se tomó en cuenta la modalidad de voto electrónico que el Ejecutivo había propuesto.

La Asamblea tomó en cuenta la omisión del sufragio desde el exterior para concejos municipales y dictó un nuevo decreto, que volvió a ser vetado por el presidente por el debate sobre el voto electrónico, entre otros motivos. Finalmente, la Asamblea

²³ Corte Suprema de Justicia, Comunicado de Prensa, 6 de septiembre de 2019.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisibilidad 61-2019 de 14 de octubre de 2019.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Resolución de seguimiento 156-2012 de 23 de agosto de 2019.

ratificó el decreto vetado, por lo que le correspondió a la Sala resolver la controversia, la cual finalmente determinó que de las cuatro razones que motivaron el veto, el presidente tenía razón en una, que fue declarada inconstitucional por omisión, pero que en las otras tres no existía la inconstitucionalidad alegada, por lo que ordenó, en primer lugar, mandar a publicar en el *Diario Oficial* el decreto legislativo para que los salvadoreños desde el exterior puedan votar por diputados y concejos municipales en 2024²⁶ y, en segundo lugar, a través de resolución de seguimiento de la sentencia, ordenó a la Asamblea Legislativa que, a más tardar el 20 de diciembre de 2020, legisle adecuadamente los mecanismos de postulación de salvadoreños en el exterior para los distintos cargos de elección popular a celebrarse a partir de las elecciones de 2024.²⁷

3.2.2. *Voto por rostro para candidaturas a alcaldías*

En noviembre de 2019, la Asamblea Legislativa aprobó una reforma al Código Electoral para que en la papeleta electoral correspondiente a los concejos municipales se incluyera, además de la bandera de cada partido en competencia, la fotografía de sus correspondientes candidaturas a alcaldes o alcaldesas.

Este decreto fue vetado por el presidente a finales de noviembre de 2019, ya que, a su juicio, la reforma debería incluir no solo a los candidatos a la Alcaldía, sino a los candidatos al resto del concejo municipal.

Los diputados decidieron ratificar el decreto, por lo que se produjo una controversia entre ambos órganos del Estado, situación en la que la Sala de lo Constitucional es la institución que debe resolver.²⁸

En ese sentido, la sala dictó resolución de controversia el 26 de febrero de 2020, en la que ratificó el decreto legislativo debido a que, a criterio de la Sala, la situación de las fotografías para candidaturas de alcaldes, pero no para concejales, no ponía a ambos en situación de desigualdad, ya que los candidatos a concejales no compiten con los candidatos a alcaldes, por ser cargos distintos con funciones diferenciadas. Por tanto, la reforma se publicó en el *Diario Oficial* a mitad de marzo de 2020.

3.3. **Rol de la Sala de lo Constitucional ante el intento “insurreccional” del Parlamento por parte del presidente de la República**

Uno de los propósitos del actual gobierno gira en torno a la seguridad pública. Para ello, el presidente presentó un plan de desarrollo territorial que, en esencia, implica

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Resolución de Controversia 1-2020 de 24 de julio de 2020.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional Resolución de seguimiento 156-2012 de 24 de julio de 2020.

²⁸ Constitución Política de El Salvador, artículo 138.

una serie de fases que giran alrededor del fortalecimiento de la policía y el apoyo de la fuerza armada en el combate hacia la delincuencia, especialmente la organizada. El análisis sobre la eficacia y legalidad de esta política escapa de nuestro objeto de estudio, pero sí es relevante explicar que cada nueva fase implicó solicitudes de préstamos, permisos que solo la Asamblea Legislativa puede otorgarle.

La inversión proyectada para todo el plan es de 572,2 millones de dólares, de los cuales una importante cantidad sería obtenida a través de préstamos internacionales.²⁹

La autorización de préstamos de las primeras dos fases se realizó por parte de la Asamblea, luego de días de debates y acuerdos, pero en el proceso de negociación para aprobar la fase tres, los diputados inicialmente mostraron signos de apoyar el nuevo préstamo de 109 millones de dólares, pero en un momento, a finales de enero, se retractaron y manifestaron no apoyar la autorización.³⁰

La reacción del presidente fue intentar presionar a los diputados para obtener la autorización. Para ello, recurrió a una medida que ha sido ampliamente cuestionada a nivel interno e internacional. El Consejo de Ministros, amparado en artículo 167, numeral 7, de la Constitución, que dispone como atribución “Convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa, cuando los intereses de la República lo demanden”, realizó un acuerdo de convocatoria a los diputados para el día domingo 9 de febrero a las tres de la tarde, a fin de votar por el citado préstamo.

El presidente, en su cuenta de Twitter, manifestó que si los diputados no atendían a la convocatoria, estarían rompiendo el orden constitucional y, en ese caso, el pueblo podría hacer uso del derecho que confiere el artículo 87, es decir, el derecho de insurrección.³¹

De hecho, además de esa afirmación, Bukele convocó por medio de su cuenta en Twitter a la población a estar presente fuera de la Asamblea Legislativa ese día y hora.³²

²⁹ Gobierno de El Salvador – Ministerio de Hacienda, Propuesta de financiamiento plan de control territorial (San Salvador: Minhacieda, s. f.), 1-20, <https://www.mh.gob.sv/downloads/pdf/700-SEDE-PPX-2019-21299.pdf>.

³⁰ “Diputados se retractan y no aprueban fondos para Fase III del plan control territorial”, *Punto de Vista*, 31 de enero de 2020, <https://radioyskl.com/2020/01/31/diputados-se-retractan-y-no-aprueban-fondos-para-fase-iii-del-plan-control-territorial/>.

³¹ Textualmente publicó: “El artículo 167, numeral 7 de nuestra Constitución es claro y no autoriza a los diputados a agregarle o quitarle palabras. Están obligados constitucionalmente a asistir a la sesión extraordinaria. Si alguien rompe el orden constitucional, el pueblo tiene el artículo 87” (Nayib Bukele, 7 de febrero de 2020 (12:04 p.m.), entrada de Twitter, <https://twitter.com/nayibbukele/status/1225842779475075072>).

³² Cita textual: “Convoco al pueblo salvadoreño a presentarse a la @AsambleaSV, este domingo a las 3pm, a ser testigos de la sesión extraordinaria para la votación sobre el financiamiento de la #Fase3 del #PlanControlTerritorial y darle a nuestros policías y soldados las condiciones que necesitan (Nayib Bukele, 7 de febrero de 2020 (10:37 a.m.), entrada de Twitter, <https://twitter.com/nayibbukele/status/1225820885761888256>).

Dado este escenario, ningún diputado del FMLN ni la mayoría de los diputados de Arena asistieron, argumentando que había una errónea interpretación tanto de la facultad de convocar extraordinariamente como de la aplicación del derecho a la insurrección. El sábado 8 se presentó una demanda de inconstitucionalidad de la convocatoria y del llamado a la insurrección. Del mismo modo, el domingo por la mañana se presentó otra demanda en el mismo sentido.

Una de las medidas más alarmantes fue la de ordenar a varios elementos de las Fuerzas Armadas permanecer en el interior del recinto legislativo, al que solo habían llegado unos pocos diputados, pertenecientes a partidos con poca representación parlamentaria. Una imagen así, de militarización de la Asamblea Legislativa, no había sido vista en El Salvador desde finales de la década de los setenta, previo al conflicto armado, por lo que para muchos esta acción significó un mensaje de retorno al autoritarismo.

La convocatoria se llevó a cabo y en horas de la tarde del domingo 9 de febrero, se instaló una tarima o plataforma afuera del Parlamento, y frente a miles de personas, Nayib Bukele dio un discurso, en el que expresó la claridad del texto constitucional y la existencia de “pseudo abogados” (refiriéndose a los abogados que en los días anteriores habían comunicado ante los medios que la convocatoria del Consejo de Ministros era inconstitucional) que pretenden interpretar como si fueran la Sala de lo Constitucional. Y agregó: “No necesitamos que la Sala interprete un artículo textual. ¿Quién nos va a decir cómo se lee algo que está claro?”³³ Ante las aclamaciones de “insurrección”, Bukele les pidió un momento de calma para ingresar al Parlamento a pedirle a Dios sabiduría; después “la decisión estará en ustedes”.

Dicho esto, Nayib Bukele ingresó al Salón Azul, se sentó en la silla del presidente de la Asamblea Legislativa, y desde allí se dirigió a los pocos diputados presentes: “Ahora creo que está muy claro quién tiene el control de la situación y la decisión que vamos a tomar ahora la vamos a poner en manos de Dios. Así que vamos a hacer una oración”. Acto seguido, hizo una plegaria cubriendo su rostro con las manos, y después salió nuevamente ante la multitud.

Ante la gente y los medios de comunicación expresó:

Con toda humildad, ustedes saben, el pueblo salvadoreño completo sabe, nuestros adversarios saben, la comunidad internacional lo sabe, nuestra Fuerza Armada lo sabe, nuestra Policía lo sabe, todos los poderes fácticos del país lo saben: si quisiéramos *apretar el botón, solo apretamos el botón*. Pero yo le pregunté a Dios y Dios me dijo “paciencia”. (Énfasis agregado)

³³ El texto del discurso completo se puede leer en Carlos Martínez, “Ahora creo que está muy claro quién tiene el control de la situación”, *El Faro*, 10 de febrero de 2020, https://elfaro.net/es/202002/el_salvador/24006/%E2%80%9CAhora-creo-que-est%C3%A1-muy-claro-qui%C3%A9n-tiene-el-control-de-la-situaci%C3%B3n%E2%80%9D.htm. También se puede ver en video desde: “Discurso completo del presidente Nayib Bukele desde la Asamblea Legislativa”, YouTube, <https://www.youtube.com/watch?v=TowL9J4bpIg>.

Acto seguido, les pidió a los presentes que fueran pacientes, y que, si dentro de la siguiente semana los diputados no aprobaban el préstamo, volverían nuevamente al siguiente domingo, y dio por finalizada la convocatoria.

De inmediato, distintos actores se pronunciaron negativamente sobre lo sucedido, desde el embajador de Estados Unidos, hasta diversas organizaciones internacionales cuyo trabajo son los temas de Estado de derecho, y, desde luego, las asociaciones de abogados y universidades del país. Los pronunciamientos planteaban que más que insurrección, lo que se estaba promoviendo era un tipo de golpe a la Asamblea Legislativa, utilizando como excusa la autorización de un préstamo para financiar un plan de seguridad.

Ante lo anterior, la Sala de lo Constitucional admitió una de las demandas de inconstitucionalidad, ordenando las siguientes medidas cautelares:

- (i) ordenar al Consejo de Ministros, del cual forma parte el presidente de la República, el cese de los efectos de la convocatoria con el propósito de que la Asamblea Legislativa sesione extraordinariamente a fin de que se apruebe el préstamo con el Banco Centroamericano de Integración Económica para la implementación de la fase III del Plan de Control Territorial, así como cualquier otra convocatoria en relación con el tema;
- (ii) suspender los efectos de cualquier acto o norma que sea consecuencia del acuerdo de convocatoria que se impugna;
- (iii) ordenar al presidente de la República que se abstenga de hacer uso de la Fuerza Armada contrario a los fines constitucionalmente establecidos y de poner en riesgo la forma de gobierno republicano, democrático y representativo, el sistema político pluralista y de manera particular la separación de poderes; y
- (iv) ordenar al ministro de la Defensa Nacional y al director de la Policía Nacional Civil que no ejerzan funciones y actividades distintas a las que constitucional y legalmente están obligados.³⁴

Ante esta resolución, el presidente decidió no promover la convocatoria para el domingo siguiente. Los diputados se reunieron el lunes 10 en sesión extraordinaria y con 65 votos de los 84 posibles, y 9 abstenciones, aprobaron un pronunciamiento en el que, textualmente, la Asamblea Legislativa:

Condena enérgicamente la irrupción y toma militarizada de las instalaciones donde se congrega el Pleno Legislativo, por instrucciones del Presidente de la República y Comandante General de la Fuerza Armada, Señor Nayib Armando Bukele Ortez, lo cual constituye “exhibición de fuerza bruta”, para

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de demanda de inconstitucionalidad, 6-2020 de 10 de febrero de 2020.

intimidar a los parlamentarios y parlamentarias mediante el ingreso de militares y policías armados de fusiles y con actitudes amenazantes, expresión de violencia propia de los momentos más oscuros de la historia de El Salvador.³⁵

Además, se acordó realizar investigaciones sobre estos hechos, solicitando informes a los ministros relacionados con el uso ilegal de las Fuerzas Armadas.

La Sala de lo Constitucional, a la fecha, no se ha pronunciado más allá de esas oportunas medidas cautelares.

3.4. Activismo de la Sala frente a decretos en torno al covid-19

En el marco de la pandemia covid-19, muchos países han destacado de manera positiva las medidas de contención tomadas por el Gobierno salvadoreño; sobre esto, se considera valioso realizar una descripción que matice algunos puntos en que se ha llegado a vulnerar principios del Estado constitucional de derecho.

A la fecha, desde mediados de marzo, se han dictado más de 65 decretos legislativos, y, especialmente, ejecutivos que contienen diversas medidas. En algunas de ellas ha sido necesaria la intervención de la Sala de lo Constitucional que, en el mismo periodo de tiempo, ha dictado al menos 45 resoluciones vinculadas al tratamiento de las medidas de contención.

Las medidas más relevantes para el tema que nos ocupa son tres:

- a) El decreto de emergencia nacional y sus prórrogas.
- b) El decreto de restricción temporal de derechos constitucionales concretos.
- c) Las medidas extraordinarias de prevención y contención.

En esencia, estas medidas, en especial los literales a y c, han sido importantes para mantener una medida denominada cuarentena domiciliar completa desde el 21 de marzo, a través de la cual se ha suspendido una cantidad sin precedentes de trabajos, sistema educativo, entre otros, con el fin de evitar que las personas se contagien.

Eso ha implicado un reto para los trabajadores y emprendedores de la micro, pequeña y mediana empresa, ya que entre las medidas está la obligación de los empleadores de pagar el 100 % del salario de sus empleados, sin permitir de ninguna manera su disminución o despidos. Esta regulación –que en principio parece justa sobre todo por las grandes empresas que en el país perciben suficientes ganancias como para pagar esas obligaciones– indudablemente afecta a muchos micro y pequeños empresarios que, sin percibir ingresos en sus negocios, se están viendo sumamente afectados, situación que agravará la inminente crisis económica que sufrirá el mundo, en especial países como El Salvador.

³⁵ Texto del pronunciamiento en: Asamblea Legislativa, 10 de febrero de 2020 (21:40 p.m.), entrada de Twitter, <https://twitter.com/AsambleaSV/status/1227074820682256384>.

Pero el debate del mes de marzo ha girado en torno al decreto de restricción de derechos constitucionales, que es una manifestación de la figura del Estado de excepción, institución regulada en la Constitución para casos graves, que permite suspender derechos de libertad ambulatoria, expresión, reunión, inviolabilidad de las telecomunicaciones, etc.

En este contexto, el presidente solicitó a la Asamblea que, durante 30 días, se suspendieran los derechos de libre tránsito, de reunión y de no obligación de cambiar de domicilio, se diera a la policía nacional civil la potestad de interrogar a las personas que salieran de sus residencias y que, si a juicio del agente, la persona estaba fuera sin justificación (laborar en lugares permitidos, comprar comida o medicinas), sería llevada a centros de contención. Cabe decir que en el país había centros de contención desde inicios de marzo ya que, de manera escalonada, se detuvo en ellos a personas que provenían de los países donde los casos de contagios encabezaban las listas mundiales, hasta que finalmente se cerró el aeropuerto y no se recibió a nadie más.

Los diputados decidieron aprobar esta propuesta del presidente, pero primero hicieron algunas modificaciones para que la norma no fuera violatoria de los derechos fundamentales de las personas, y evitar abusos de autoridad. Las modificaciones más relevantes fueron dos. En primer lugar, el decreto tendría 15 días de vigencia, y si se quería prolongar sería necesaria la presentación de un informe. En segundo lugar, se anuló la intervención de las Fuerzas Armadas en las medidas de contención de los ciudadanos, su rol sería secundario o en las fronteras, donde decenas de personas de otros países intentaban ingresar.

De hecho, tanto fue el nivel de alarma por parte de algunas personas, dado el escenario de militarización de la Asamblea Legislativa que el presidente había producido hacía poco más de un mes, que se presentaron cinco demandas de inconstitucionalidad ante el decreto de restricción de derechos constitucionales. En ese momento, la Sala admitió solo tres de esas demandas, pero no dictó medida cautelar para mantener las medidas de cuarentena.³⁶

A pesar de esas medidas, los abusos de autoridad no se pudieron evitar. Desde el Decreto Ejecutivo (DE) de Medidas extraordinarias de contención (cuarentena domiciliar obligatoria), la policía detuvo a decenas de personas, que después fueron cientos e incluso miles. Los primeros días, las detenciones se hicieron efectivas en las delegaciones de la policía, con el argumento de que todavía no se habían asignado centros de contención para personas que “violaban la cuarentena”.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de demanda con referencia 21-2020 de 19 de marzo de 2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de demanda con referencia 23-2020 de 19 de marzo de 2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de demanda con referencia 24-2020 de 19 de marzo de 2020.

En los días siguientes, la Sala admitió varios procesos de *habeas corpus* de personas que se encontraban en centros de contención instalados por el Ejecutivo y que, a pesar de sufrir padecimientos crónicos, no habían recibido tratamiento médico alguno, por lo que su derecho a la salud y a la vida estaban en peligro debido a la restricción de su libertad ambulatoria. En esos casos, junto a la admisibilidad, la Sala ordenó a las autoridades de Salud administrar el tratamiento necesario.³⁷

Uno de los casos más emblemáticos sobre detenciones arbitrarias ocurrió cuando unos agentes de la policía detuvieron y llevaron a la delegación policial a tres señoras que estaban haciendo sus compras en el mercado local. La sala admitió la demanda y en la misma resolución ordenó que las decenas de personas que habían sido detenidas y conducidas a un lugar distinto de un centro de contención fueran llevadas de inmediato a sus respectivas residencias para que cumplieran allí el resto de la cuarentena.³⁸

Estos casos indignaron a las personas vinculadas con la protección de los derechos humanos y constitucionales, pero también hubo sectores que se expresaron negativamente contra la Sala por estar “obstaculizando” el trabajo del presidente.

Otro tipo de demandas provenía de personas en centros de contención a quienes les habían practicado pruebas de covid-19, pero no les habían dado ningún resultado. La Sala, además de admitir el caso, ordenó que se entregaran dichos resultados, ya que esto hace parte del respeto a su derecho a la salud.³⁹

Además, hubo presentación de demandas por parte de salvadoreños que estaban en otros países y que solicitaban ingresar a El Salvador, pero el Gobierno no permitía su ingreso, argumentando el riesgo de contagios. A medida que las demandas sobre este caso aumentaron –a la fecha son más de dieciocho–, la Sala ordenó al Ejecutivo que en un plazo de seis días le presentara un informe de medidas que garantizaran el reingreso de estas personas al país, de forma escalonada, es decir, primero las más vulnerables por su edad o condición de salud, y después las demás, y que se instalaran centros de contención para que, una vez ingresaran al país, fueran llevadas a esos centros para ser monitoreadas. El Gobierno aseguró que a partir del 1.º de mayo se empezaría a hacer el ingreso de estas personas.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de *habeas corpus* con referencia 140-2020, de 24 de marzo de 2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de *habeas corpus* con referencia 143-2020 de 25 de marzo de 2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de *habeas corpus* con referencia 141-2020 de 26 de marzo de 2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de *habeas corpus* con referencia 147-2020 de 26 de marzo de 2020.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de *habeas corpus* 148-2020 de 27 de marzo 2020.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de *habeas corpus* 150-2020, de 1 de abril de 2020.

A pesar de estas resoluciones, el Ejecutivo, que ya había designado centros de contención y había presionado a la Asamblea Legislativa para prorrogar la suspensión de derechos constitucionales por 15 días más, sin mayores modificaciones,⁴⁰ lejos de minimizar el impacto de las detenciones, las endureció, al punto que el mismo presidente de la República publicó en su cuenta de Twitter a inicios de abril que las personas detenidas serían llevadas a centros de contención por ser foco de infección, y que ahí pasarían 30 días, o hasta que las autoridades de salud pudieran comprobar que no eran portadoras del virus; esto, continúa expresando el presidente, podría durar mucho tiempo, ya que ellos no serían prioridad en el momento de practicar pruebas.⁴¹

Ante este y otros comunicados similares en el mismo sentido, la Sala dictó una resolución de seguimiento debido al no cumplimiento de la medida cautelar ordenada en el caso de las detenciones arbitrarias. En esta resolución reiteró todas las medidas cautelares, incluida la exhortación al Ministerio de Salud y a la Asamblea Legislativa a fin de que coordinaran esfuerzos para legislar debidamente las medidas limitadoras de la libertad física de las personas.⁴²

Esta resolución fue vista positivamente por importantes institutos en materia de derechos constitucionales, particularmente por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, que publicó un comunicado expresando su preocupación por el manejo represivo que el Gobierno hacía de la crisis, y esperando que el sistema de frenos y contrapesos del país funcionara para evitar continuar con medidas arbitrarias.⁴³

Pero la situación se tornó delicada para la institucionalidad del país cuando la Sala volvió a dictar resolución de seguimiento por incumplimiento de medida cautelar.⁴⁴ En esta resolución la Sala resolvió:

1. Ordénase el cumplimiento pleno y efectivo de las medidas cautelares y de tutela adoptadas en este proceso para garantizar los derechos fundamentales de libertad e integridad física relacionados con el *habeas corpus*.

⁴⁰ Algunos diputados, principalmente de Arena y el FMLN, habían presentado modificaciones al decreto para incluirlas en las resoluciones de la Sala de lo Constitucional, pero la presión presidencial a través de Twitter fue tal que decidieron ampliar el decreto con mínimas modificaciones.

⁴¹ Nayib Bukele, 8 abril de 2020 (22:34 p.m.), entrada de Twitter, <https://twitter.com/nayibbukele/status/1248091836046073857>.

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Resolución de seguimiento 148-2020 de 8 de abril de 2020.

⁴³ IIDC Sección El Salvador, 9 abril de 2020 (9:30 a.m.), entrada de Twitter, https://twitter.com/iidc_sv/status/1248256913181151232/photo/1.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional. Resolución de seguimiento 148-2020, de 15 de abril de 2020.

2. Se ordena a las autoridades responsables de ejecutar los decretos 19 y 20 del ramo de salud y las disposiciones del código de salud atenerse estrictamente a la interpretación que ha realizado esta Sala en el presente auto.
3. Reitérase la urgente necesidad de que la Asamblea Legislativa regule mediante una ley formal, en coordinación con el Ministerio de Salud, las medidas limitadoras de la libertad física derivadas de la grave situación de emergencia por la pandemia del covid-19, cumpliendo con los requisitos exigidos por la Constitución y la jurisprudencia de esta Sala.
4. Delégase al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, para verificar el cumplimiento de las medidas cautelares y de tutela adoptadas en relación al internamiento o confinamiento sanitario forzoso por el mero incumplimiento de la cuarentena domiciliar, ante lo cual deberá enviar un informe cada cinco días hábiles, a partir de la notificación de esta resolución y mientras duren las acciones gubernamentales en relación con la pandemia del covid-19, sobre el grado de acatamiento de lo ordenado por este Tribunal.

Ante esto, la reacción de Bukele fue de desprecio hacia el cumplimiento de la resolución, y su forma de comunicarlo resulta preocupante para la democracia constitucional. En aras de evitar juicios de valor, se reproduce en su literalidad el mensaje completo y su correspondiente fuente:⁴⁵

¿La @SalaCnalSV delega al procurador inconstitucional⁴⁶ para que tutele la cuarentena y trata de quitarnos todas las facultades para hacerla cumplir? El chiste se cuenta solo. NINGUNA resolución está por encima del derecho constitucional a la vida y salud del pueblo salvadoreño.

No entiendo el deseo mórbido que tienen de que nuestra gente muera, pero juré que cumpliría y haría cumplir la constitución. Así como no acataría una resolución que me ordene matar salvadoreños, tampoco puedo acatar una resolución que me ordena dejarlos morir.

5 personas no van a decidir la muerte de cientos de miles de salvadoreños. Por más tinta y sellos que tengan.

⁴⁵ Nayib Bukele, 15 abril de 2020 (22:13 p.m.), entrada de Twitter, <https://twitter.com/nayibbukele/status/1250623308418224130>.

⁴⁶ Actualmente hay una demanda de inconstitucionalidad contra el nombramiento del procurador para la defensa de los derechos humanos, debido a que se argumentó que tiene vinculaciones con el partido FMLN; de momento, esto no ha implicado la separación del cargo del procurador, y dado que todavía no hay sentencia sobre este caso, su nombramiento no es inconstitucional. (Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Admisión de demanda de inconstitucionalidad 84-2019 de 22 de enero de 2020).

Una cosa es interpretar la Constitución, otra muy diferente es ordenar la muerte del pueblo. La Sala no tiene facultades para implementar o quitar medidas sanitarias, ni para decidir sobre contenciones epidemiológicas.

Esas son facultades del Ministerio de Salud, conferidas en el Código de Salud, el cual la Constitución NO PERMITE derogar con una resolución de seguimiento de un Habeas Corpus. La Sala, en sumisión a las órdenes de sus financistas, intenta cruzar sus propias limitantes.

El Gobierno de El Salvador continuará ejecutando al 100 % el Decreto Ejecutivo 19. Todas sus disposiciones siguen intactas. Vamos a luchar contra la pandemia y los salvadoreños vamos a ganar. Sigamos las medidas y recuerda, si no es ESTRICTAMENTE necesario, #QuedateEnCasa.

Es pertinente aclarar que el 13 de abril venció la segunda vigencia del decreto de restricción de derechos constitucionales y que, debido a estas y otras arbitrariedades, que incluyen el caso de un joven al que un oficial de policía le disparó en las piernas,⁴⁷ ante lo cual la Policía Nacional Civil señaló que esto había sido un “accidente” y que el joven “no se mostraba ofendido”,⁴⁸ los diputados decidieron no prorrogar dicho decreto. Desde luego, la Fiscalía General de la República ordenó la inmediata detención del agente.

La manifestación de no acatar resoluciones judiciales, sobre todo las dictadas por la Sala de lo Constitucional, puso nuevamente al presidente en el mapa de gobernantes con tendencias autoritarias. Ha habido comunicados de organizaciones de todo el continente preocupadas por el tema de derechos humanos y Estado de derecho, incluso de algunas personas del Congreso de Estados Unidos. Medios de difusión extranjeros como el alemán *Deutsche Welle*,⁴⁹ o incluso el emblemático reportaje del *New York Times*⁵⁰ titulado “Bukele el autoritario”, y el del *Wall Street Journal*⁵¹ titulado, según traducción al español, “El presidente de El Salvador no es amigo de Estados Unidos”, entre otros, han coincidido en la preocupante forma en que el presidente Bukele toma decisiones, y su rechazo hacia la justicia constitucional.

⁴⁷ Jorge Beltrán Luna, “En San Julián, un joven fue baleado por policía que le pidió soborno de \$50 para no enviarlo a albergue”, *El Salvador*, 11 de abril de 2020, <https://www.elsalvador.com/eldiariodehoy/sonsonate-cuarentena-covid-19/704907/2020/>.

⁴⁸ Jorge Beltrán Luna, “Familia de joven baleado desmiente a la Policía y dice que no fue un accidente”, *El Salvador*, 13 de abril de 2020, <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/policia-abuso-policial-joven-baleado-sonsonate-cuarentena/705200/2020/>.

⁴⁹ DW Español, 24 abril de 2020 (21:17 p.m.), entrada de Twitter, https://twitter.com/dw_espanol/status/1253870805437595648.

⁵⁰ Óscar Martínez, “Bukele, el autoritario”, *The New York Times*, 20 de abril de 2020, <https://www.nytimes.com/es/2020/04/20/espanol/opinion/bukele-el-salvador-virus.html>.

⁵¹ Mary Anastasia O’Grady, “El Salvador’s President is no Friend of the U.S.”, *WSJ*, 26 de abril de 2020, <https://www.wsj.com/articles/el-salvadors-president-is-no-friend-of-the-u-s-11587930559>.

El 16 de mayo terminaba la vigencia del decreto de emergencia nacional por la pandemia del covid-19;⁵² el Ejecutivo solicitó una nueva prórroga, por 30 días. El 14 de mayo los diputados se reunieron, pero no lograron llegar a un acuerdo para prorrogar la emergencia, argumentando que el Decreto en sí mismo no permitía ni impedía la continuidad de la cuarentena ordenada por el Ejecutivo, y que lo único que impedía era el uso expedito de recursos del Estado por parte del presidente. Lo único que aprobaron en esa sesión fue continuar la suspensión de plazos judiciales y administrativos, para garantizar que la mayoría de empleados del Órgano Judicial que acudieran a los juzgados se vieran en riesgo de contagio por aglomeraciones.⁵³ La discusión de la emergencia se aplazó para el lunes 18 de mayo, fecha en que se convocó a los diputados.

Ante esto, el 16 de mayo, el presidente de la República decretó el Estado de emergencia nacional por la vía del Decreto Ejecutivo 18, amparado en el inciso segundo del artículo 24 de la ley de protección civil, prevención y mitigación de desastres, que faculta al presidente a emitirlo “si la asamblea no estuviere reunida”; dicho decreto, además de declarar la emergencia nacional, habilitaba al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, a hacer compras y contrataciones de emergencia (arts. 10 y 11).⁵⁴

Para el 18 mayo, la Sala de lo Constitucional admitió tres demandas de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo 18, dos presentadas por abogados particulares y la otra por el fiscal general de la República. La demandante, Ruth Eleonora López Alfaro, advirtió que este decreto

... conllevaría, por una parte, a la violación del principio de separación orgánica de funciones (art. 86 Cn.), ya que existe una usurpación de atribuciones constitucionales reservadas a la Asamblea Legislativa; y, por otra parte, a la infracción al principio de reserva de ley en materia de adquisiciones de bienes y servicios públicos (art. 234 CN).

La demandante sostuvo que la interpretación por medio de la cual se fundamenta la emisión del Decreto 18 constituye un fraude a la Constitución, debido a que, según ella, el presidente hizo una errónea interpretación de la expresión “si la asamblea no estuviere reunida”, ya que el órgano legislativo está en permanente reunión y que esta expresión se refiere a cuando por razones de fuerza mayor (terremoto, tormentas) la Asamblea se vea imposibilitada de sesionar. Además, afirmó que dicho decreto contraviene el principio de separación orgánica de funciones en relación

⁵² Decreto Legislativo 593 de 14 de marzo de 2020, *Diario Oficial* n.º 52, tomo 426, de esa misma fecha, con vigencia de 15 días, y que se había estado prorrogando sucesivamente hasta el 16 de mayo.

⁵³ Decreto Legislativo 644 de 14 de mayo de 2020, *Diario Oficial* n.º 99, tomo 427, de 16 de mayo de 2020.

⁵⁴ Decreto Ejecutivo 18 de 16 de mayo de 2020, *Diario Oficial* n.º 99, tomo 427, de 16 de mayo de 2020.

con el principio de reserva de ley en las contrataciones públicas (art. 234 Cn.). En este punto subraya que la Constitución ordena:

... las excepciones en las formas de contratar bienes y servicios con dinero del erario público, provengan de una ley secundaria que se emita conforme a los procedimientos emanados del proceso de formación de ley que establece la Constitución y por ende que sea la Asamblea Legislativa el ente encargado de su emisión conforme a la separación de funciones que rige las actuaciones de todas las entidades del Estado.

Por tanto, la Sala, además de admitir la demanda, ordenó suspender temporalmente los efectos del Decreto Ejecutivo 18.⁵⁵

Ante esta resolución, el presidente decidió dictar el Decreto Ejecutivo 19, en el que derogó el DE 18 y en el que declaró emergencia nacional, sin incluir atribuciones sobre contrataciones y compras de emergencia.⁵⁶

La sociedad civil vio en este Decreto un fraude a la Constitución, ya que, en opinión de algunos, el Ejecutivo derogó el DE 18 para evitar que siguiera siendo objeto de control constitucional, pero creó el DE 19 que mantiene el vicio advertido por la Sala en el sentido de que este órgano no puede declarar estado de emergencia. En ese contexto, la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador publicó un pronunciamiento expresando estas circunstancias en un análisis jurisprudencial e interpretación conforme a la Constitución del significado de la expresión “si la asamblea no estuviere reunida”.⁵⁷

De hecho, la respuesta de la Sala no se hizo esperar; en un auto de seguimiento de uno de los procesos iniciados contra el DE 18, la Sala determinó que el Decreto 19 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.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Resolución de admisibilidad del proceso de inconstitucionalidad 62-2020, de 18 de mayo de 2020; Corte Suprema de Justicia, Resolución de admisibilidad del proceso de inconstitucionalidad 69-2020; Corte Suprema de Justicia, Resolución de admisibilidad del proceso de inconstitucionalidad 63-2020.

⁵⁶ Decreto Ejecutivo 19 de 19 de mayo de 2020, *Diario Oficial* n.º 101, tomo 427, de la misma fecha.

⁵⁷ “Postura de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la UES ante declaratoria de emergencia por medio del Decreto Ejecutivo No. 18”, *El Universitario*, 18 mayo 2020, <https://eluniversitario.ues.edu.sv/postura-de-la-facultad-de-jurisprudencia-y-ciencias-sociales-de-la-ues-ante-la-declaratoria-de-emergencia-por-medio-del-decreto-ejecutivo-no-18/>.

En ese sentido, dictó medida cautelar de suspensión de los efectos del DE 19, pero en la misma resolución decidió recurrir a la teoría de la reviviscencia, y ordenó que el Decreto de emergencia vigente del 14 de marzo al 16 de mayo de 2020 volviera a la vida jurídica con una vigencia temporal del 22 al 29 de mayo, “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”,⁵⁸ instando especialmente a la Asamblea Legislativa a asumir su rol sin más demora, por la garantía de los derechos de los salvadoreños.

Para contextualizar las tensiones entre el Ejecutivo y el Legislativo, desde mediados de mayo estas giraron alrededor de la reactivación de las labores y de la economía de forma paulatina.

El 18 de mayo, la Asamblea decretó la “Ley especial transitoria para la atención integral de la salud y la reanudación de labores en el marco de la pandemia por covid-19”,⁵⁹ pero el presidente Bukele fue enfático en advertir que la vetaría, tomándose todo el tiempo que la Constitución le otorga para decidir el veto (ocho días hábiles desde que recibe el decreto aprobado), argumentando en su cuenta en Twitter: “Esta es una ley que busca el contagio masivo de los salvadoreños. Solo hay que leer este tipo de artículos para comprobarlo. La historia los recordará, por esta infamia. Gracias a Dios, que puedo VETARLA. A menos que la @SalaCnalsV me quiera quitar esa facultad también”.⁶⁰ “Pues no. ¡VETO! Y me voy a tomar mi tiempo para enviárselos de regreso”.⁶¹

Lo curioso es que el 21 de mayo el presidente Bukele presentó una iniciativa de ley de “Reapertura económica, de atención integral a la vida y la salud y declaratoria de estado de emergencia en relación con la pandemia por COVID-19”,⁶² que en esencia era prácticamente igual al Decreto Legislativo aprobado el 18 de mayo por los diputados y que él anunció vetar.

En ese contexto, nuevamente la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador publicó un análisis comparativo entre el Decreto Legislativo aprobado el 18 de mayo, amenazado por el presidente Bukele de veto por

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Resolución de seguimiento y medidas cautelares del proceso de inconstitucionalidad 63-2020 de 22 de mayo de 2020.

⁵⁹ Decreto Legislativo 645 de 18 de mayo de 2020.

⁶⁰ Nayib Bukele, 19 mayo de 2020 (12:22 p.m.), entrada de Twitter, <https://twitter.com/nayibbukele/status/1262614578707529728>.

⁶¹ Nayib Bukele, 19 mayo de 2020 (12:09 p.m.), entrada de Twitter, <https://twitter.com/nayibbukele/status/1262611243308810242>.

⁶² Iniciativa de ley de “Reapertura económica, de atención integral a la vida y la salud y declaratoria de estado de emergencia en relación con la pandemia por Covid-19”, <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/5387DBB3-798E-4349-A221-7D6CEB3CFEEo.pdf>.

supuestamente ser “una ley que busca el contagio masivo de los salvadoreños”, y la propuesta del Ejecutivo presentada el 21 de mayo.

El resultado de la comparación fue que ambos proyectos eran similares, que planteaban reapertura laboral en cuatro fases, de 120 días en total, y que sus diferencias estaban en que la propuesta del presidente Bukele contenía menos controles del uso de los recursos financieros en contrataciones y compras de emergencia, mientras que la propuesta de la Asamblea presentaba más controles a dichas operaciones; además, la propuesta del presidente Bukele planteaba más restricciones a la población.

Entre las conclusiones del análisis de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador se destacan las siguiente:

Tampoco resulta coherente y racional que el presidente vete el D.L. No. 645, ya que al realizar un análisis de ambas propuestas se evidencia que la propuesta del Ejecutivo es una combinación desordenada del D.L. No. 645, D.E. No. 26 y la Ley de Declaratoria de Emergencia, denotando falta de sistematización y limitada técnica jurídica, situación que ocasiona normas redundantes; sin embargo, *existe identidad en los aspectos medulares sobre las fases y actividades de reactivación*, a manera de ejemplo: las personas excluidas de la obligación de asistir al centro de trabajo, distanciamiento que debe respetarse en los mismos, repatriación, prohibición de las mismas actividades, plazos de las cuatro fases, y en casi la totalidad de actividades que se irán activando en cada fase, entre otros elementos.

Las principales diferencias sustanciales estriban en el hecho que en la *propuesta del Ejecutivo se eliminan casi todas las medidas de auditoría y control que contiene el proyecto de la Asamblea hacia el Presidente*; y en el hecho de que el Ejecutivo se auto atribuye la facultad para que a través de decretos ejecutivos se reforme la ley en lo relativo a lo dispuesto en las fases, violentando el Principio del paralelismo de las formas y la Constitución en lo relativo al procedimiento de creación, modificación y derogación de las leyes, por lo que el proyecto del Ejecutivo evidencia vicios materiales de inconstitucionalidad. Por otra parte, *en la propuesta del Ejecutivo, se quiere atribuir la potestad de limitar derechos fundamentales en las diferentes etapas, siendo tal situación contraria a la Constitución pues, ello solo se puede hacer mediante ley formal*.⁶³ (Énfasis agregado)

Una vez contextualizado el motivo de las tensiones, se precisa que, entre el lunes 25 y el sábado 30 de mayo, se sostuvieron reuniones entre la comisión política de la Asamblea Legislativa y representantes del órgano Legislativo para acordar tanto

⁶³ Véase estudio comparativo completo en “Comparativa entre el proyecto de ley del presidente y el decreto No. 645 aprobado por la Asamblea Legislativa”, *El Universitario*, 6 de mayo de 2020, <https://eluniversitario.ues.edu.sv/comparativa-entre-el-proyecto-de-ley-del-presidente-y-el-decreto-no-645-aprobado-por-la-asamblea-legislativa/>.

un decreto legislativo de emergencia nacional como una ley especial que permita la reactivación de la actividad laboral, ya que la economía ha estado paralizada desde que se decretó la cuarentena domiciliar obligatoria a finales de marzo, y existen miles de familias que durante ese espacio de tiempo no han percibido ningún tipo de ingresos, lo que ha afectado el derecho a la alimentación de millones de personas.

Producto de esas reuniones hubo muchos acuerdos en común, excepto en puntos como la fecha de reapertura de labores del sector privado para la fase uno, ya que para la Asamblea debía iniciar el 8 de junio, mientras que para el presidente Bukele esta fecha sería el 15 de junio.

El 29 de mayo vencía la vigencia de la emergencia nacional que la Sala decretó por la reviviscencia. Ese mismo día, el secretario jurídico de la Presidencia le solicitó a la Sala que ampliara la vigencia de la emergencia por la vía de la reviviscencia por 15 días adicionales, a lo que la Sala resolvió no ha lugar, debido a que la medida era de manera temporal, y que si la ampliaba estaría invadiendo funciones del órgano ejecutivo.⁶⁴

Por tanto, en sesión plenaria, el 30 de mayo, la Asamblea aprobó el Decreto Legislativo 648 que contiene la ley especial transitoria de emergencia por la pandemia del covid-19, atención integral de la vida, la salud y reapertura de la economía.⁶⁵

El decreto aprobado habilitaba que el inicio de la fase uno para el sector privado fuera el 8 de junio y no el 15, como Bukele quería. Este punto hizo que el presidente expresara que ese decreto legislativo sería vetado: “Ellos saben que esta propuesta de ley, será vetada. Su interés no es reactivar la economía. Mucho menos les interesa la vida y la salud del pueblo. *Su trabajo es meterle sancadía al Gobierno, boicotearlo y así poder apuntar el dedo acusador, cuando las cosas se desborden*”⁶⁶ (énfasis agregado).

Ese mismo día se supo que el presidente vetó el Decreto Legislativo 645 el 29 de mayo, es decir, el último día que la Constitución otorga al mandatario para decidir vetar o publicar en el *Diario Oficial* un decreto.⁶⁷ Esto a pesar de que, como se señaló, este decreto era similar al proyecto que él mismo presentó el 21 de mayo. Por tanto, la reapertura de las actividades laborales fue decidida por el mismo presidente de la República en un decreto ejecutivo que regula cinco fases en que progresivamente se llevará a cabo la apertura de la economía, a partir de la primera fase; la de las demás sería decisión del Ejecutivo con base en el

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de lo Constitucional, Resolución del proceso de inconstitucionalidad 63-2020 de 29 de mayo de 2020.

⁶⁵ Mayra Escobar, “Emiten decreto que contiene ley estado de emergencia nacional, salud integral ante covid-19 y reapertura económica”, *Asamblea Legislativa*, 30 de mayo de 2020, <https://www.asamblea.gob.sv/node/10318>.

⁶⁶ Nayib Bukele, 30 mayo de 2020 (4:43 p.m.), entrada de Twitter, <https://twitter.com/nayibbukele/status/1266847666782248960>.

⁶⁷ Alfredo Hernández, “Presidente Bukele veta el Decreto Legislativo 645”, *La Prensa Gráfica*, 30 de mayo de 2020, <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Presidente-Bukele-veta-el-decreto-legislativo-645--20200530-0068.html>.

comportamiento de la pandemia en el país.⁶⁸ Nuevamente se observa el evidente parecido entre este decreto y los decretos legislativos que el presidente había vetado. Actualmente, el decreto sigue vigente, pero se han presentado escritos a la Sala para que estudie su constitucionalidad, debido a que, a juicio de algunos, contiene ciertos vicios por los que ya la misma Sala había sacado del ordenamiento jurídico los citados decretos. Esta es la más reciente actualización de la crisis de gobernabilidad democrática en El Salvador, y el rol de la Sala de lo Constitucional para controlar las actuaciones arbitrarias de ambos órganos del Estado.

4. Consideraciones sobre el activismo judicial

Esta descripción de la situación de crisis de gobernabilidad democrática de El Salvador no escapa a la reflexión sobre el activismo judicial que la Sala de lo Constitucional ha manifestado en la última década.

Como se sabe, el activismo judicial es un concepto que no es inequívoco. Juristas como Manuel Atienza han señalado que este concepto se puede entender tanto en sentido positivo –de hecho, en sus orígenes así se comprendió– como en sentido negativo, definido inicialmente como las decisiones que los jueces toman sobre una cuestión jurídica de acuerdo con sus opiniones de lo que es justo, aunque ello suponga transgredir los límites fijados por el derecho.⁶⁹

Los distintos países de América Latina, así como España, emplean la noción de activismo judicial en ambos sentidos, según su propio contexto. Se ha señalado que esta multiplicidad de comprensiones equivale a la dificultad que tiene la doctrina de estos Estados para entender y utilizar adecuadamente una noción para que esta no pierda su sentido y utilidad práctica.⁷⁰

Desde la perspectiva del activismo judicial como algo positivo para la democracia, se destaca la resolución de *habeas corpus* 148-2020; esta resolución, y sus reiterados seguimientos de cumplimiento de medida cautelar, evidenciaron las diversas detenciones arbitrarias que el Ejecutivo hizo durante la vigencia de la suspensión de derechos constitucionales y decretos similares, por lo cual ordenó que las personas detenidas fueran puestas en libertad, a menos que presentaran síntomas de covid-19, en cuyo caso debían ser tratadas como pacientes en centros de cuarentena con la garantía de todas las medidas de salud, además de prohibir nuevas detenciones hasta que se regulara debidamente desde el órgano legislativo un procedimiento específico.

⁶⁸ Decreto Ejecutivo 31 de 14 de junio de 2020, *Diario Oficial* n.º 121, tomo 427 de 14 de junio de 2020.

⁶⁹ Manuel Atienza, *Siete tesis sobre el activismo judicial* (Bogotá: Legis, 2019), <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial>.

⁷⁰ Carlos Mario Molina Bentancur y Sergio Orlando Silva Arroyave, “El activismo judicial del juez en Iberoamérica”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (2020): 121.

Esta resolución fue recientemente comentada por Roberto Gargarella y Jorge Roa,⁷¹ como ejemplo del rol que juegan las judicaturas en el contexto de la pandemia. Sobre esto, los autores ubican a El Salvador entre los Estados en que la ecuación: democracia, política y social, está profundamente desequilibrada. De hecho, identifican a El Salvador como el Estado con la ecuación “probablemente más desequilibrada de Centroamérica”:

El presidente ordenó a los militares que detuvieran a todas las personas que estuvieran en la calle durante la cuarentena y utilizó una expresión que tiene un fuerte contenido histórico en el contexto salvadoreño. En efecto, ordenó a la policía que saliera a las calles a *quebrar muñecas*, lo cual hace referencia a una política de detenciones ilegales y desapariciones forzadas en la historia de ese país.⁷²

Y, más adelante, destacan el rol de algunos tribunales constitucionales, que han tomado decisiones cuyos efectos han sido cuestionar, matizar o directamente invalidar determinadas medidas de los gobiernos durante la pandemia. En el caso de la Sala de lo Constitucional salvadoreña, expresaron:

Frente a las órdenes de detenciones masivas del presidente, la Corte Suprema transformó una decisión concreta de *habeas corpus* en un fallo mucho más amplio. En efecto, el recurso se había interpuesto para obtener la libertad de tres mujeres que habían sido detenidas arbitrariamente porque estaban *incumpliendo* las medidas de aislamiento. Sin embargo, la Corte ordenó revisar la situación tanto de las tres mujeres como de otras 670 personas que habían sido detenidas. El tribunal dejó muy claro que la excepcionalidad y la emergencia no justificaban las detenciones masivas, arbitrarias y sistemáticas por parte de las autoridades del Estado.

Sin embargo, estos autores reconocen de inmediato que estas decisiones son ejemplos localizados, limitados y excepcionales:

De la forma como los tribunales asumen la función clásica de mantener abiertos los canales del cambio político y de representar a las minorías, pero también [del] papel de contener el autoritarismo, el abuso del poder, mantener abierto el espacio público y preservar la libre circulación de la información. Esto es poco, quizá muy poco, pero es el rol que le corresponde a nuestras judicaturas en tiempos de pandemia, emergencia y coronavirus.⁷³

⁷¹ Roberto Gargarella y Jorge Ernesto Roa Roa, *Diálogo democrático y emergencia en América Latina* (s. l.: Max Planck Institute, 2020), 22-3.

⁷² Gargarella y Roa, *Diálogo...*, 25-6.

⁷³ Gargarella y Roa, *Diálogo...*, 27.

Por otro lado, desde el punto de vista del activismo judicial en sentido negativo, es decir, como Aienza expresa que se entiende en países como España, cuando reconocen que el derecho es una práctica autoritativa. Según el jurista español, esto implica que los jueces consideren que los preceptos constitucionales los vinculan, no solo porque su contenido se adecue a su forma personal de pensar, sino también en los casos en los que pueden tener razones fundadas, ya sean estas morales o políticas, para pensar que alguno de esos preceptos, es decir, sus contenidos, carecen de justificación.⁷⁴

Recientemente se han expuesto las definiciones de activismo judicial predominantes en el continente americano, así como sus principales críticas.⁷⁵ Entre esas definiciones destaca la que objeta el activismo judicial por considerarlo sinónimo de “política judicial”, al afirmar que este no se limita a anular las decisiones de las otras ramas del poder o a no reivindicar las reglas de previsibilidad o de uniformidad, sino –y en esto reside la clave de esta concepción– en que los jueces actúan de esa manera porque obedecen al interés de conseguir un objetivo no oficial, es decir que en esta definición que los autores citan, hay activismo judicial solo cuando: a) los jueces tienen “motivos ocultos” para tomar una decisión, y b) la decisión parte de una correcta “línea de base”. Esta definición, como otras que se presentan en ese estudio, tiene diversas críticas; en este caso, radica en la dificultad de identificar los supuestos motivos ocultos que llevan a los jueces a decidir la manera en que lo hacen.

También, los precitados autores rescatan la definición de activismo judicial, entendido como “abuso de poder”, es decir, cuando los jueces deciden sobre los temas con exceso de discrecionalidad, abusando de su poder, ya que el mismo tiene pocos parámetros de supervisión.⁷⁶

Estas definiciones suelen ser utilizadas con mayor frecuencia en el contexto salvadoreño; los ejemplos de las resoluciones expuestas durante el contexto de la pandemia, y las reacciones del presidente de la República ante algunas de ellas, parecen indicar que intentan reducir mediáticamente su legitimidad, basándose en que con ellas se está “mandando a morir a miles de salvadoreños”, es decir, que están descontextualizadas de la realidad, o que los cinco magistrados están cumpliendo órdenes de sus jefes (los diputados de la oposición que los nombraron en 2018). Este tipo de argumentos fue utilizado también contra la Sala anterior por representantes del FMLN, que en ese entonces era el partido político que controlaba el órgano ejecutivo.⁷⁷

Más allá de lo anterior, se considera de importancia prestar atención al gran margen de maniobra que la Sala de lo Constitucional, como institución jurídico-política,

⁷⁴ Aienza, *Siete tesis sobre el activismo judicial*.

⁷⁵ Molina Bentancur y Silva Arroyave, “El activismo judicial del juez en Iberoamérica”, 121.

⁷⁶ Molina Bentancur y Silva Arroyave, “El activismo judicial del juez en Iberoamérica”, 135.

⁷⁷ Santamaria, “Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ¿ciudadanización de la democracia?”, 288.

tiene para decidir e incluso bloquear políticas de gobierno, leyes y reformas legislativas, utilizando, si es necesario, los plazos procesales con mucha flexibilidad, de tal forma que hay casos que conocen más rápido que otros que llevan meses o incluso años a la espera de una resolución.

Esta situación, aunque puede llegar a ser en ocasiones justificada, se agrava con el hecho de que en el diseño constitucional salvadoreño hay pocas posibilidades de ejercer algún tipo de control sobre el Tribunal Constitucional, lo que, en palabras de Pedro Salazar Ugarte, representa una de las principales tensiones en el pensamiento democrático del siglo XXI, al punto que se afirma que los jueces constitucionales empobrecen el procedimiento democrático porque sustraen a los ciudadanos (a través de sus representantes elegidos democráticamente) el poder de decisión sobre cuestiones fundamentales, lo que lleva al debate sobre ejercer mayores controles a los tribunales constitucionales a través de, por ejemplo, el órgano legislativo.⁷⁸ Esto es parte de los temas de debate en toda democracia constitucional, que han cobrado mayor vigencia en el contexto de la pandemia.

Sobre este último aspecto, a la fecha de terminar este estudio descriptivo, El Salvador ha dejado de estar en cuarentena domiciliar obligatoria, y desde junio se ha activado la primera de cinco fases de reapertura laboral, circunstancia que se prolongará hasta que las condiciones de la pandemia en el país sean más propicias para activar progresivamente el resto de fases. El escenario político actual se desarrolla cada vez con mayor énfasis en las elecciones parlamentarias y locales de 2021, en las que la Sala de lo Constitucional ha ejercido un rol protagónico con respecto al voto de los salvadoreños en el exterior.

Con respecto a la situación del coronavirus, la página oficial del Gobierno indica que, a la fecha, en El Salvador se registran 15.446 casos positivos, de los cuales 7.126 son activos, hay 7.903 pacientes curados y 417 casos de personas fallecidas.⁷⁹ Los casos han aumentado considerablemente desde que la cuarentena dejó de ser obligatoria pero, debido a la crisis de gobernabilidad democrática que impera en esta coyuntura preelectoral, el Ejecutivo y el Legislativo no han logrado puntos de consenso para regular una cuarentena que cumpla con los criterios de racionalidad jurídica que la Sala de lo Constitucional ha dictado en sus resoluciones, con el fin de evitar que nuevamente ocurran hechos arbitrarios bajo la excusa de salvaguardar la salud y la vida de la colectividad.

5. Reflexiones finales

1. La Sala de lo Constitucional, independientemente de su configuración subjetiva, sigue siendo en El Salvador una institución esencial para garantizar, no

⁷⁸ Pedro Salazar, *La democracia constitucional* (México: Fondo de Cultura Económica, 2006), 254-263; 271-274.

⁷⁹ Gobierno de El Salvador, "Situación nacional Covid-19", <https://covid19.gob.sv/>.

solo los derechos fundamentales de los habitantes, sino también para recordar a las demás instituciones que tienen límites en el ejercicio de sus funciones y que deben atenerse a ellos.

2. Se debe hacer el análisis necesario para explicar, especialmente a la población, que garantizar derechos fundamentales de personas particulares no es sinónimo de confrontar las medidas impuestas en todo el mundo ante esta crisis que indudablemente cambiará paradigmas en nuestras relaciones sociales y, por tanto, jurídicas. Si bien es cierto que los derechos no son absolutos, eso no es base para vulnerarlos en aparente nombre de otros derechos.
3. Si la Sala de lo Constitucional anterior, 2009-2018, tuvo confrontación con la Asamblea Legislativa, la actual Sala ha debido dirigir su jurisprudencia contra algunas medidas del Ejecutivo. Es valioso expresar que, a pesar de los ataques mediáticos, se ha evidenciado que el presidente ha acatado dichas resoluciones.
4. En la gestión del covid-19 es innegable que muchas decisiones tomadas por el presidente fueron acertadas y que ayudaron a evitar mayores contagios. Además, hay medidas de orden económico producto de otro millonario préstamo, cuya finalidad consiste en tener un respaldo financiero en la futura recesión económica que se espera se produzca.
5. No obstante, también es preocupante observar sus reacciones de ataque a la institucionalidad del país, tanto a la Asamblea Legislativa como a la Sala de lo Constitucional, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y, en fin, cualquier funcionario cuyas decisiones sean contrarias a los efectos deseados por él. Negar la recurrente inclinación autoritaria del presidente, aunque general sea a nivel mediático, sería irresponsable por parte de cualquier profesional del derecho, ya que la historia nacional y regional nos ha demostrado que los gobiernos autoritarios terminan por ser negativos para los derechos de las personas, aunque al inicio parezcan que son la panacea para los problemas de la población.
6. Es necesario fortalecer la democratización de las instituciones salvadoreñas –especialmente de la Asamblea Legislativa–, en las que todavía se encuentra fuertemente arraigada la poca transparencia en las decisiones tomadas, así como denuncias por corrupción, ilegalidades y toma de decisiones basada en intereses empresariales antes que en el interés general con enfoque en la población. Esta forma de administrar el Estado es lo que produce en gran medida la crisis de representación política entre los ciudadanos y los partidos políticos y, por ende, la poca confianza de la población hacia el sistema judicial y la institucionalidad. Esta crisis de representación termina siendo, a final de cuentas, una crisis de gobernabilidad democrática, y es el caldo de cultivo para el ascenso de gobiernos populistas, que en el ejercicio del poder buscan maneras de perpetuarse en los cargos, o de cambiar la legislación

necesaria para conservar cuotas de poder aun fuera estos, usando para ello el apoyo popular, ahora en redes sociales.

7. Finalmente, el ejercicio de la actual Sala frente a la arbitrariedad, y el paulatino incremento del respaldo nacional e internacional ante esas medidas son hechos positivos, aunque muy pocas de sus resoluciones puedan considerarse como activistas según las definiciones citadas. En este momento, más que nunca, El Salvador necesita que los diversos actores políticos aprendan a llegar a acuerdos no conflictivos que beneficien a la población y, en definitiva, al Estado constitucional y democrático de derecho, aún en construcción. Desde luego, esto no debe interpretarse de ninguna manera como otorgar un “cheque en blanco” a la totalidad de las actuaciones de los tribunales constitucionales, por lo que debe incentivarse la mayor observación y denuncia ciudadana a través de los canales institucionales ante toda arbitrariedad de cualquier órgano del Estado.

Bibliografía

- ATIENZA, Manuel. *Siete tesis sobre el activismo judicial*. Bogotá: Legis, 2019. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial>.
- BELTRÁN LUNA, Jorge. “En San Julián, un joven fue baleado por policía que le pidió soborno de \$50 para no enviarlo a albergue”. *El Salvador*, 11 abril 2020. <https://www.elsalvador.com/eldiariodehoy/sonsonate-cuarentena-covid-19/704907/2020/>.
- BELTRÁN LUNA, Jorge. “Familia de joven baleado desmiente a la Policía y dice que no fue un accidente”. *El Salvador*, 13 abril 2020. <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/policia-abuso-policial-joven-baleado-sonsonate-cuarentena/705200/2020/>.
- BUKELE, Nayib. “Discurso completo del presidente desde la Asamblea Legislativa”. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=TowL9J4bpIg>.
- “Comparativa entre el proyecto de ley del Presidente y el decreto No. 645 aprobado por la Asamblea Legislativa”. *El Universitario*, 6 mayo de 2020. <https://eluniversitario.ues.edu.sv/comparativa-entre-el-proyecto-de-ley-del-presidente-y-el-decreto-no-645-aprobado-por-la-asamblea-legislativa/>.
- “Diputados se retractan y no aprueban fondos para Fase III del plan control territorial”. *Punto de Vista*, 31 de enero de 2020. <https://radioyskl.com/2020/01/31/diputados-se-retractan-y-no-aprueban-fondos-para-fase-iii-del-plan-control-territorial/>.
- GARGARELLA, Roberto y Jorge Ernesto ROA ROA. *Diálogo democrático y emergencia en América Latina*. s. l.: Max Planck Institute, 2020.
- GOBIERNO DE EL SALVADOR. “Situación Nacional Covid-19”. <https://covid19.gob.sv/>.

- HERNÁNDEZ, Alfredo. “Presidente Bukele veta el Decreto Legislativo 645”. *La Prensa Gráfica*, 30 mayo de 2020. <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Presidente-Bukele-veta-el-decreto-legislativo-645--20200530-0068.html>.
- MARTÍNEZ, Carlos. “Ahora creo que está muy claro quién tiene el control de la situación”. *El Faro*, 10 febrero 2020. https://elfaro.net/es/202002/el_salvador/24006/%E2%80%9CAhora-creo-que-est%C3%A1-muy-claro-qui%C3%A9n-tiene-el-control-de-la-situaci%C3%B3n%E2%80%9D.htm.
- MARTÍNEZ, Óscar. “Bukele, el autoritario”. *The New York Times*, 20 de abril de 2020. <https://www.nytimes.com/es/2020/04/20/espanol/opinion/bukele-el-salvador-virus.html>.
- MOLINA BENTANCUR, Carlos Mario y Sergio Orlando SILVA ARROYAVE. “El activismo judicial del juez en Iberoamérica”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (2020).
- O’GRADY, Mary Anastasia. “El Salvador’s President Is No Friend of the U.S.”. *WSJ*, 26 de abril de 2020. <https://www.wsj.com/articles/el-salvadors-president-is-no-friend-of-the-u-s-11587930559>.
- “Postura de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la UES ante declaratoria de emergencia por medio del Decreto Ejecutivo No. 18”. *El Universitario*, 18 mayo 2020. <https://eluniversitario.ues.edu.sv/postura-de-la-facultad-de-jurisprudencia-y-ciencias-sociales-de-la-ues-ante-la-declaratoria-de-emergencia-por-medio-del-decreto-ejecutivo-no-18/>.
- SALAZAR, Pedro. *La democracia constitucional*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- SANTAMARÍA ALVARENGA, William Ernesto. “Sentencias de la Sala de lo Constitucional ¿ciudadanización de la democracia?”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2016).

Normas jurídicas y jurisprudencia

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisibilidad 61-2019 de 14 de octubre de 2019.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de amparo 59-2017.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de amparo 21-2018 de 17 de enero de 2018.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de demanda 14-2018 de 26 de febrero de 2018.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de *habeas corpus* 148-2020 de 27 de marzo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de *habeas corpus* 150-2020 de 1 de abril de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de demanda de inconstitucionalidad 84-2019 de 22 de enero de 2020.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de demanda de inconstitucionalidad referencia 6-2020 de 10 de febrero de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de demanda con referencia 21-2020 de 19 de marzo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de demanda con referencia 23-2020 de 19 de marzo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de demanda con referencia 24-2020 de 19 de marzo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de *habeas corpus* con referencia 140-2020 de 24 de marzo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de *habeas corpus* con referencia 143-2020 de 25 de marzo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de *habeas corpus* con referencia 141-2020 de 26 de marzo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Admisión de *habeas corpus* con referencia 147-2020 de 26 de marzo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución de seguimiento de sentencia 43-2013 de 10 de enero de 2018.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución de seguimiento 148-2020 de 8 de abril de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución de seguimiento 148-2020 de 15 de abril de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución 106-2018 de 14 de diciembre de 2018.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución de admisibilidad 117-2018 de 11 de enero de 2019.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución de seguimiento 156-2012 de 23 de agosto de 2019.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución de admisibilidad del proceso de inconstitucionalidad 62-2020 de 18 de mayo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución de admisibilidad del proceso de inconstitucionalidad 69-2020 de 18 de mayo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución de admisibilidad del proceso de inconstitucionalidad 63-2020 de 18 de mayo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución de seguimiento y medidas cautelares del proceso de inconstitucionalidad 63-2020 del 22 de mayo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución del proceso de inconstitucionalidad 63-2020 de 29 de mayo de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución de Controversia 1-2020 de 24 de julio de 2020.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Resolución de seguimiento 156-2012 de 24 de julio de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Constitucional. Sentencia 64-2015 de 10 de julio de 2018.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Comunicado de Prensa de 6 de septiembre de 2019.
- DECRETO EJECUTIVO 18 DE 16 DE MAYO DE 2020. *Diario Oficial* n.º 99, tomo 427 de 16 de mayo de 2020.
- DECRETO EJECUTIVO 19 DE 19 DE MAYO DE 2020. *Diario Oficial* n.º 101, tomo 427 de 19 de mayo de 2020.
- DECRETO EJECUTIVO 31 DE 14 DE JUNIO DE 2020. *Diario Oficial* n.º 121, tomo 427 del 14 de junio de 2020.
- DECRETO LEGISLATIVO 174 DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2018. *Diario Oficial* n.º 216, tomo 421 de 19 de noviembre de 2018.
- DECRETO LEGISLATIVO 593 DE 14 DE MARZO DE 2020. *Diario Oficial* n.º 52, tomo 426, de 14 marzo de 2020.
- DECRETO LEGISLATIVO 644 DE 14 DE MAYO DE 2020. *Diario Oficial* n.º 99, tomo 427, de 16 de mayo de 2020.
- DECRETO LEGISLATIVO 645 DE 18 DE MAYO DE 2020.
- TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. Acta de escrutinio definitivo de 4 de abril de 2018.
- TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. Acta de escrutinio final de las elecciones de presidente y vicepresidente de El Salvador, San Salvador, de 3 de febrero de 2019.
- TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. Resolución de Cancelación de partido político CPP-02-2015 de 25 de julio de 2018.
- TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. Resolución de Cancelación de partido político CPP-01-2015 de 25 de julio de 2018.