

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



**ANÁLISIS CRÍTICO A LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
EN RELACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD DE TRÁNSITO EN TIEMPOS DE
PANDEMIA COVID-19**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
ISRAEL JOSUÉ BENÍTEZ MERLOS.**

**DOCENTE ASESOR:
Dr. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, DICIEMBRE 2021
SAN MIGUEL, EL SALVADOR, C.A.**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

MTRO. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

RECTOR

DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LIC. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL

SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL AUTORIDADES

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

DECANO

LIC. OSCAR VILLALOBOS

VICE-DECANO.

ISRAEL LÓPEZ MIRANDA

SECRETARIO GENERAL EN FUNCIONES

MTRO. JORGE PASTOR FUENTES CABRERA

DIRECTOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES:

LIC. JOSÉ PEDRO CRUZ CRUZ.

JEFE DE DEPARTAMENTO EN FUNCIONES

LIC. JOSÉ PEDRO CRUZ CRUZ

COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

DR. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO

ASESOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

ASESOR DE METODOLOGÍA

TRIBUNAL EVALUADOR

LICDA. IRMA DE LA PAZ RIVERA VALENCIA

PRESIDENTA

LIC. CARLOS SOLÓRZANO TREJO GÓMEZ

SECRETARIO

Dr. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO

VOCAL

DEDICATORIA

Te regalo esta tesis papá, como cuando un niño corre para regalarle un dulce a su padre. Te regalo esta tesis mamá, al igual que cuando de pequeño, junto a mi hermano al encontrarnos bonitas flores en el camino, las cortábamos para llevártelas a vos. Te regalo esta tesis Adrián, de igual modo que cuando aprendía algo nuevo, vos eras el primero a quien lo mostraba y me prestabas tanta atención.

Este tesis va dedicada también, a un jornalero, quien en su horario laboral, cansado de tanto esfuerzo físico, casi a mi edad (23 años) con tan solo segundo grado, le dijo a su compañero de trabajo, tirando la cuma al monte, “yo quiero ser abogado” y lo fuiste, después tu hijo, y ahora yo estoy más cerca de serlo. Y aunque no te conocí en vida, te amo, por haberle dado el ejemplo a mi papá, a quien también amo, por haberme enseñado que la profesión es una cuestión de amor, un trabajo que se ama. Me has hecho quien soy, y si estas orgulloso de mí, yo me complazco, tú honra es de mis mayores objetivos, verte sonreír una gran dicha.

A mi amada madre, quien derrama amor por cada poro, quien siempre ha estado dispuesta a desvivirse, con el fin de que mi hermano y yo nos encontremos bien, gracias. Hermano, mi ejemplo, te admiro desde siempre, me sirves de sombra de descanso, de apoyo y fortaleza. Me has forjado como un herrero forja el hierro, cambiando el calor y las herramientas, por amor y admonición.

A mis amigos, con quienes comparto mis alegrías y tristezas, tanto de la universidad, como de la iglesia, e indudablemente, a Melissa, quien me ha acompañado desde el día que nos conocimos, en todas las travesías de mi vida, a quien admiro por su inteligencia, quien me sorprende por su capacidad y me atóntese con su humildad.

Dedico esta tesis, al lector interesado, al estudiante en busca de información, a la verdad, como una victoria de la razón sobre las pasiones, aunque sea la razón una apasionada de la verdad. ¿Y a mi Padre Celestial? A él le agradeceré, esta noche, con una humilde oración.

ÍNDICE

PARTE I

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	22
1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	22
1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	25
1.2.1 INICIO DE LA PANDEMIA OCASIONADA POR EL VIRUS COVID-19.	25
1.2.2 PROPAGACIÓN DEL VIRUS COVID-19.	25
1.2.3 MEDIDAS ADOPTADAS POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.	26
1.2.4 LLEGADA DEL VIRUS COVID-19 A LA REGIÓN CENTRO AMERICANA	27
1.2.5 MEDIDAS TOMADAS POR EL SALVADOR	27
1.2.6 PRIMER CASO EN EL SALVADOR Y TOMA DE MEDIDAS CONTRA EL COVID-19.....	30
1.2.7 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	35
1.2.8 PROBLEMA FUNDAMENTAL.	35
1.2.9 PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	35
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	37
2.0 OBJETIVOS.....	39
1.3.1 OBJETIVO GENERAL:.....	39
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	39

1.3.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.....	40
1.3.5 ALCANCE DOCTRINARIO	40
1.3.6 ALCANCE JURÍDICO	41
1.3.7 ALCANCE TEÓRICO	43
1.3.8 ALCANCE TEMPORAL.....	45
1.3.9 ALCANCE ESPACIAL.....	45
1.4.0 SISTEMA DE HIPÓTESIS	47
1.4.1 HIPÓTESIS GENERAL:	47
1.4.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICA UNO.....	47
1.4.3 HIPÓTESIS ESPECÍFICA DOS.....	47
1.4.5 DISEÑO METODOLÓGICO.....	55
1.4.5.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	55
1.4.5.2 POBLACIÓN	55
1.4.5.3 MUESTRA.....	55
1.4.6 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	56
1.4.6.1MÉTODOS.....	56
A. ANALÍTICO	56
B. EXPLORATIVO.....	56
C. CUALITATIVO.....	56
1.4.6.2TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	57

A) DOCUMENTALES	57
B) DE CAMPO	57
1.4.6.3 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	57
SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	58
CAPITULO I.....	59
SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	59
1.1 SEGUIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA EFECTIVA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES	60
MECANISMOS DE LA CORTE INTERAMERICANA PARA EJECUTAR SUS SENTENCIAS.....	60
1.2 SEGUIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.	63
1.3 EFICACIA DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.....	65
1.4 TUTELA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO	68
1.5 DERECHOS RELACIONADOS AL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO.	70
CAPITULO II	73
2.0 MARCO TEÓRICO	73
2.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	73
2.1.2 HISTORIA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO.....	73
2.1.3EL DERECHO DE LIBERTAD DE TRÁNSITO EN LA HISTORIA DE LAS CONSTITUCIONES SALVADOREÑAS	73
A. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1824	73

B.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1872.....	74
C.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1939.....	75
D.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1950.....	75
	2.1.4 REGULACIONES AL DERECHO DE LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN COMO MEDIDA DE CONTROL Y PREVENCIÓN ANTE EL BROTE DE LA PANDEMIA COVID-19.....	76
	2.1.5 EMERGENCIA SANITARIA EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL	78
	2.1.6 CUARENTENA DE 30 DÍAS DERIVADA DE LA DECLARATORIA DE PANDEMIA.....	78
	2.1.7 ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL, ESTADO DE CALAMIDAD PÚBLICA Y DESASTRE NATURAL EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL.....	79
	2.1.8 LEY DE RESTRICCIÓN TEMPORAL DE DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCRETOS PARA ATENDER LA PANDEMIA COVID-19.....	80
	2.1.9 MEDIDAS EXTRAORDINARIAS DE PREVENCIÓN Y CONTENCIÓN PARA DECLARAR EL TERRITORIO NACIONAL COMO ZONA SUJETA A CONTROL SANITARIO, A FIN DE CONTENER LA PANDEMIA COVID-19.	81
	2.2.0 HABILITACIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 8 DE LA LEY DE REGULACIONES PARA EL AISLAMIENTO, CUARENTENA, OBSERVACIÓN Y VIGILANCIA POR COVID-19.....	82
	2.2.1 LEY DE REGULACIÓN PARA EL AISLAMIENTO, OBSERVACIÓN Y VIGILANCIA POR COVID-19.....	83
	2.2.3 MEDIDAS PARA LA MOVILIZACIÓN DE LOS EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LA EMPRESA PRIVADA AUTORIZADA PARA FUNCIONAR, DURANTE LA CUARENTENA DOMICILIAR	83
	2.2.4 ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL DE LA PANDEMIA POR COVID-19. 84	
	2.2.5 PROTOCOLO SANITARIO PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA DE LAS PERSONAS, EN EL PROCESO DE REACTIVACIÓN	

GRADUAL DE LA ECONOMÍA, DURANTE LA PANDEMIA POR COVID-19, APLICABLES EN LAS ZONAS OCCIDENTAL, CENTRAL Y ORIENTAL DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.....	85
2.2.6 BASE DOCTRINARIA	85
2.2.7 NOCIONES SOBRE EL DERECHO DE LIBERTAD DE TRÁNSITO	85
2.2.8 NATURALEZA DEL DERECHO DE LIBERTAD DE TRÁNSITO.....	87
COMO PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍA DE INDEPENDENCIA FÍSICA DEL INDIVIDUO.	87
2.2.9 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE LIBERTAD DE TRÁNSITO	88
2.3.0 DERECHO DE LIBERTAD DE TRÁNSITO COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL.	89
2.3.1 RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN.....	93
2.3.2 NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN.....	94
2.3.3 CAUSAS QUE JUSTIFICAN LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN.....	98
2.3.4 ESTADO DE EXCEPCIÓN, RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y ESTADO DE DERECHO	100
2.3.5 LIMITACIÓN, SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y REGULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	104
2.3.6 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO	110
2.3.7 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.	112
2.3.8 TEST DE PROPORCIONALIDAD.....	113

2.3.9 EXAMEN DE IDONEIDAD	114
2.4.0 EXAMEN DE NECESIDAD	115
2.4.1 EXAMEN DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO.....	116
2.4.3 BASE JURÍDICA.....	116
2.4.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL AL DERECHO DE LIBERTAD DE TRÁNSITO.....	116
2.4.5 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE REGULAN LA LIBERTAD DE TRÁNSITO.....	118
2.4.6 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 1948.....	118
2.4.7 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS 1966.	119
2.4.8 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ).	120
2.4.9 BASE TEÓRICA.....	123
2.5.0 CONSTITUCIONALIDAD	123
2.5.1 FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN	124
2.5.2 TRASLADO DEL OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.....	125
2.5.3 REVIVISCENCIA DE LA LEY O REINCORPORACIÓN DE LAS NORMAS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	125
2.5.4 PROTECCIÓN REFORZADA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	126
2.5.5 VINCULACIÓN POSITIVA Y NEGATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	127
2.5.6 LAGUNAS CONSTITUCIONALES	128
2.5.7 DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CON OTROS DERECHOS	

FUNDAMENTALES	129
2.5.8 DERECHO A LA SALUD, AL TRABAJO, VIVIENDA, ALIMENTACIÓN Y AGUA.....	129
2.5.9 PRINCIPIO DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y JUSTIFICACIÓN	132
CAPITULO III.....	135
3.0 ANÁLISIS CRÍTICO A LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.....	135
3.1 CONTROVERSIA 3-2020.....	136
3.2 HABEAS CORPUS 148-2020 Y SU SEGUIMIENTO.....	140
3.3 INCONSTITUCIONALIDAD 63-2020.....	148
3.4 HABEAS CORPUS 156-2020.....	150
3.5 HABEAS CORPUS 463-2020.....	153
3.6 AMPARO 167-2020	155
3.7 INCONSTITUCIONALIDAD 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020.....	160
4.0 CAPITULO IV	165
4.1 PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	165
ANÁLISIS CUALITATIVO	165
4.2 HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN Y VERIFICACIÓN.....	179
4.3 HIPÓTESIS GENERAL:	179
4.4 HIPÓTESIS ESPECÍFICA UNO	180
4.5 HIPÓTESIS ESPECÍFICA DOS.....	181

4.6 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN. LOGROS	182
4.7 OBJETIVO GENERAL:	182
4.8 OBJETIVO ESPECÍFICOS	183
4.9 OBJETIVO ESPECÍFICO UNO.....	183
4.2 OBJETIVO ESPECÍFICO DOS	183
5.0 CAPITULO V.....	186
5.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	186
5.2 CONCLUSIONES GENERALES	186
A. JURÍDICAS.....	186
B. DOCTRINARIAS.....	187
C. TEÓRICAS.....	188
D. INSTITUCIONALES	189
E) CONCLUSIONES ESPECÍFICAS	189
5.3 RECOMENDACIONES.....	191
5.4 BIBLIOGRAFIA.....	196
5.5 ANEXOS.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
ANEXO 1	207
ANEXO 2	209
ANEXO 3	212
ANEXO 4	218

SIGLAS Y ABREVIATURAS

COVID-19: Coronavirus 2019.

Art.: Artículo.

Cn.: Constitución.

Inc.: Inciso.

Ord.: Ordinal.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

CADH: Convención americana sobre los Derechos Humanos.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Inc: Inconstitucionalidad.

Lit: Literal

Lic: Licenciado.

Ref: Referencia.

MJSP: Ministerio de Justicia y Seguridad Pública.

PNC: Policía Nacional Civil.

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

RESUMEN

La pandemia provocada por el virus COVID-19 debido a su alto índice de contagio rápidamente logró irrumpir en todos los continentes, sin que ninguno de los países estuviera totalmente preparado para su manejo, El Salvador no fue la excepción, a causa de la expansión y propagación del coronavirus, el gobierno salvadoreño emprendió drásticas acciones para evitar la presencia del virus en el país, desde la prohibición del ingreso al territorio a toda persona, hasta decretar un Estado de Excepción en todo el territorio nacional y la suspensión de algunas garantías constitucionales. Sin embargo, estas providencias en su mayoría, no fueron dictadas bajo los márgenes trazados por el constitucionalismo, ya siendo este un problema, se aúna la insumisión de los órganos del Estado a sus deberes establecidos en la Constitución, pues las sentencias de la Sala de lo Constitucional con respecto al manejo de la pandemia COVID-19, no fueron cumplidas en su totalidad y ésta teniendo potestades para hacer cumplir sus decisiones de forma coactiva tuvo un carácter pasivo y como consecuencia se violentaron una serie de Derechos constitucionales. Sin duda alguna, en situaciones de grave emergencia, los Derechos Fundamentales pueden limitarse en beneficio del interés público y los Estados se encuentran obligados a realizar los esfuerzos necesarios para protegerlos en toda circunstancia, debiendo adoptar decisiones que sean razonables, proporcionales, equitativas y según la normativa nacional e internacional. Es así que se en el presente se analizarán las sentencias relacionadas con el Derecho a la Libertad de Tránsito y el estricto cumplimiento o incumplimiento de estas, como presupuesto para el funcionamiento de un Estado constitucional de Derecho, todo ello bajo un punto de vista objetivo y estrictamente constitucionalista.

Palabras claves: pandemia, covid-19, Estado de Excepción, garantías constitucionales, sentencias, cumplimiento, derechos constitucionales, derechos fundamentales, Derecho a la Libertad de Tránsito.

ABSTRACT

The pandemic caused by the COVID-19 virus due to its high contagion rate quickly managed to break into all continents, without any of the countries being fully prepared for its handling, El Salvador was no exception, due to the expansion and spread of the coronavirus, the Salvadoran government took drastic actions to prevent the presence of the virus in the country, from prohibiting everyone from entering the territory, to decreeing a State of Exception throughout the national territory and the suspension of some constitutional guarantees. However, most of these orders were not dictated under the margins established by constitutionalism, since this being a problem, the insubordination of the State bodies to their duties established in the Constitution is added, since the judgments of the Chamber of The Constitutional provisions regarding the management of the COVID-19 pandemic were not fully complied with and the latter having powers to enforce its decisions coercively had a passive nature and as a consequence a series of constitutional rights were violated. Undoubtedly, in serious emergency situations, Fundamental Rights may be limited to the benefit of the public interest and the States are obliged to make the necessary efforts to protect them in all circumstances, having to adopt decisions that are reasonable, proportionate, equitable and in accordance with the law. national and international regulations. Thus, the sentences related to the Right to Freedom of Transit and the strict compliance or non-compliance of these will be analyzed in the present, as a prerequisite for the operation of a constitutional State of Law, all from an objective point of view and strictly constitutionalist.

Keywords: pandemic, covid-19, State of Exception, constitutional guarantees, sentences, compliance, constitutional rights, fundamental rights, Right to Freedom of Transit.

INTRODUCCIÓN

La situación generada por la COVID-19 ha tenido un profundo impacto en la sociedad salvadoreña, no solo por los riesgos a la vida y la salud que evidentemente conllevan una emergencia sanitaria de carácter global, sino además por las diferentes afectaciones a otros derechos fundamentales derivadas de la respuesta estatal para atender y contener el virus. El presente trabajo de grado es el resultado de la investigación titulada como análisis crítico a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en relación al derecho a la libertad de tránsito en tiempo de pandemia COVID-19, el cual versa sobre el funcionamiento de las atribuciones de los Órganos del Estado con respecto a la constitución, específicamente en la eficacia de la justicia constitucional y la vinculación objetiva de las decisiones de la Sala de lo Constitucional provistas en sus resoluciones, como mandatos de obligatorio cumplimiento que deben de ser obedecidas por el Órgano Legislativo y Judicial, pues es al Órgano Judicial a quien le compete exclusivamente la labor de juzgar y a hacer ejecutar lo juzgado.

Por lo tanto, se hace notar que El Salvador esta situación de pandemia dio paso a una coyuntura jurídica-política particular, la cual produjo una profusión de normas emitidas tanto por el Órgano Ejecutivo y la Asamblea Legislativa, muchas veces contradictorias y confusas, además, dichas normas producidas contenían amplios márgenes de discrecionalidad para la toma de decisiones del Órgano Ejecutivo, con lo cual se potenció la comisión de actos arbitrarios en su aplicación, además subrayamos el largo enfrentamiento público que existió entre los Órganos del Estado, lo cual en sí, no es un problema constitucional debido a que este es el resultado del principio de separación de poderes, pesos y contra pesos, sin embargo, lo llega a ser cuando en estos conflictos entre órganos se ignora totalmente, el principio de legalidad y el sometimiento de sus competencias funcionales a la constitución.

Dentro del **Capítulo I “síntesis del planteamiento del problema”** se comienza desarrollar un tema base para la comprensión de la investigación, no un tema jurídico, sino la definición del concepto “analizar”, pues al final de todo, es de un análisis del que trata la presente, es así que al desarrollar este concepto se le agrega el significado de un análisis crítico jurisprudencial.

En este capítulo se desarrolla también en qué consiste el seguimiento de una sentencia de la Sala de lo Constitucional, comenzando relacionar como el derecho internacional no tiene capacidad de hacer cumplir forzosamente sus dediciones con respecto a cómo la Sala de lo Constitucional si posee esa facultad, listando los derechos que se relacionan con el cumplimiento eficaz de una sentencia jurisdiccional.

En cuanto al **Capítulo II “Marco teórico”** es el soporte teórico, contextual o legal de los conceptos que se utilizaron para el planteamiento del problema de la investigación, este apartado es una recopilación de información con la cual se demuestra cuál es el aporte novedoso que posee la investigación.

Este parte con los antecedentes históricos del derecho a la libertad de tránsito en cuanto a cómo se ha venido desarrollando en la historia de las constituciones salvadoreñas, identificando sus avances y reconocimientos, implícitos o explícitos que sirven para el ejercicio de este derecho, además, se ordenan y exponen las regulaciones, tanto decretos legislativos como ejecutivos que regulaban el ejercicio de este derecho en tiempo de pandemia COVID-19.

Por otro lado, se expone una base doctrinaria en la que se explica la noción de este derecho fundamental, su naturaleza, características y como este puede suspenderse o limitarse, en un régimen de excepción, siendo también este último explicado, continuando con una base jurídica y teórica, en la primera abordando este derecho según el derecho internacional y nacional y el ultimo, tocante a temas de vital importancia para comprender el siguiente capítulo.

En lo que respecta al **Capítulo III “Análisis crítico a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en relación al Derecho de libertad de tránsito en crisis de pandemia COVID-19”** a continuación, y como principal objetivo de la investigación, se hace referencia a los principales fallos y consideraciones de la Sala de lo Constitucional sobre derechos fundamentales en relación con las medidas de emergencia emitidas durante la situación extraordinaria, la respuesta que tuvo este de parte de los demás Órganos de Estado y el rol pasivo o activo que este ejercicio en la defensa de la constitución, además detallando y algunos hitos que se hicieron presentes dentro del control constitucional que se ejerció.

El **Capítulo IV “Presentación, descripción e interpretación de resultados”** está dedicado al análisis e interpretación de los datos que fueron obtenidos, tanto de forma bibliográfica como de las entrevistas realizadas a las personas que este investigador considero pertinentes según su relación con el objetivo de investigación, siendo estas personas que al momento de las restricciones a la libertad de tránsito se encontraban en países extranjeros y, por lo tanto, quedaron varadas y el cónsul de El Salvador radicado en Montreal Quebec, Canadá, pues eran fuentes directas de información, además de la entrevista dada por un profesional del derecho constitucional.

Y finalmente el **Capítulo V “Conclusiones y recomendaciones”** en las que se realizan las ultimas consideraciones y preposiciones de los argumentos esgrimidos en todos los capítulos precedentes, después de haber desarrollado todas las premisas, dividiéndose estas en conclusiones jurídicas, doctrinarias, teóricas e institucionales. Cerrando totalmente la investigación, al realizar recomendaciones a las instituciones involucradas en la protección de los derechos fundamentales en cuanto al manejo de una crisis como la de la pandemia COVID-19 y al cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Sala de lo Constitucional.

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 Situación Problemática.

El Derecho a la libertad de tránsito también conocido como libertad de libre circulación, de locomoción, movilización o ambulatoria es la facultad de toda persona de permanecer o de desplazarse libremente de un punto a otro dentro de las fronteras del territorio nacional o fuera de éste, sin más limitaciones que aquellas impuestas por las condiciones del medio en el que pretende actuar, sin ningún tipo de restricciones, a menos que estas sean impuestas por la ley.

Tal derecho se establece en el artículo 5 de nuestra constitución¹ el cual literalmente reza:

“Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca.

Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale.

No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación.

Tampoco podrá prohibírsele la salida del territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo a las leyes”.

A raíz de la pandemia COVID-19 con el fin de prevenir, contener y combatir la propagación de éste virus se limitó y suspendió este derecho fundamental, a través del decreto legislativo número 594, el cual se denominó “Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales concretos Para Atender la Pandemia COVID-19”, tras haber sido actualizado al

¹ASAMBLEA CONSTITUYENTE, (1983), Constitución de la República, El Salvador, DC. No. 38, D.O. No.234, Tomo 213, del 16 de diciembre de 1983.

número 611 fue declarado inconstitucional en resolución (21-2020), por vicios de forma, por la violación al artículo 131 ordinal 27° de la Constitución, lo anterior se traduce a que se vulneró el Derecho a la Libertad de Tránsito, además se identificó un control ineficaz por parte de la Sala de lo Constitucional, pues sus decisiones no eran cumplidas tal como se ordenaron, vulnerando como consecuencia el art 172 Cn, en el que se establece que es deber del Órgano Judicial no solo juzgar sino también hacer ejecutar lo juzgado, teniendo éste la capacidad de hacer cumplir coactivamente sus sentencias cuando no se cumplieren en su totalidad según lo establece el art 37 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, debido a que sólo de esta manera se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes para obtener cumplida satisfacción de los derechos fundamentales.

Frente ésta situación de pandemia se realizaron una serie de promulgaciones de decretos legislativos y ejecutivos en los que además de excederse de sus atribuciones, generaron confusión en la población, basta con aludir que en solo tres meses de emergencia por COVID-19 se crearon 269 cuerpos normativos, entre estos están; decretos ejecutivos, legislativos, acuerdos y resoluciones ministeriales, que regulaban diversas temáticas relacionadas y en los 3 siguientes días de decretarse cuarentena de 30 días derivada de la declaratoria de pandemia, se emitió una de las medidas más extremas previstas en la constitución, a saber: un Estado de Excepción.

Los decretos legislativos 594 y 611, los cuales materialmente establecían el Estado de Excepción denominados, no autorizaban la restricción del derecho de libertad de tránsito ni de libertad física de los individuos, por tanto, las restricciones de estos derechos no podía ser adoptada por el Órgano Ejecutivo a través de sus ministerios e instituciones como el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública (MJSP), de la PNC ni del MDN, aún y cuando el país se encontraba bajo Estado de Excepción, o en situación de emergencia nacional. Sobre todo, el respeto irrestricto a la

dignidad humana, a las libertades fundamentales y a los derechos constitucionales es el único camino legítimo para superar toda situación de crisis humanitaria, en consonancia con las recomendaciones a los Estados Americanos realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para atender la pandemia COVID-19.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió decisiones tales como: medidas cautelares² a favor de las personas privadas de libertad, quienes estaban en dependencias policiales, para que luego de cumplir con los protocolos sanitarios establecidos por las autoridades de salud fueran inmediatamente conducidos a sus viviendas para que cumplieran la respectiva cuarentena.

Sin embargo, las retenciones no cesaron, al contrario, estas se endurecieron debido a la orden presidencial emitida en cadena radio y televisión el 6 de abril de 2020, por lo tanto, la Sala de lo constitucional tuvo un papel pasivo, de modo que sus decisiones no se hacían efectivas materialmente de la forma en la que ellos indicaban. Se realizó también una serie de amonestaciones al Ministerio de Salud y a la Asamblea Legislativa por parte de la Sala a regular con urgencia las medidas limitadoras de la libertad de tránsito derivada de la situación de emergencia causada por la pandemia COVID-19, por lo cual se revela una inoperancia de control constitucional, debido a que pudo haberse exigido el cumplimiento de las sentencias de manera forzosa, cumpliendo con su deber de hacer ejecutar lo juzgado atribuido en el (art 172) de la Constitución.

²Véase EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de hábeas corpus Ref. 148-2020, del 15-IV-2020

1.2 Antecedentes Del Problema.

1.2.1 Inicio De La Pandemia Ocasionada Por El Virus Covid-19.

El país asiático de China a catorce mil trescientos quince kilómetros de nuestro país El Salvador, el día 31 de diciembre del año 2019 informó a la Oficina de la Organización Mundial de la Salud (OMS) la existencia de una pluralidad de casos de neumonía de etiología (causa desconocida) que habían sido detectados en la ciudad de Wuhan provincia de Hubei. El 3 de enero del año 2020 las autoridades de China notifican a la OMS la existencia de un total de 44 pacientes quienes padecían también de dicha neumonía de etiología desconocida, de los cuales 33 pacientes se encontraban en una situación estable y los 11 restantes gravemente enfermos, implicado el cierre de este por saneamiento y desinfección ambiental.

1.2.2 Propagación Del Virus Covid-19.

Fue hasta el 8 de enero que se detectó el primer caso fuera, no solo de los límites de Wuhan, sino también de las fronteras chinas, en Tailandia³, una persona procedente de Wuhan, quien se encontraba de viaje. El 9 de enero del año (2020), las autoridades chinas se pronunciaron por los medios de comunicación explicando que la causa de esa neumonía viral era, en principio, un nuevo tipo de coronavirus diferente a cualquier otro coronavirus conocido en humanos hasta la fecha. Es importante saber que los coronavirus son una gran familia de virus que provocan enfermedades respiratorias: desde un resfriado común hasta el síndrome respiratorio de Oriente Medio y el síndrome respiratorio agudo severo, el día siguiente la OMS publica un conjunto de orientaciones técnicas con recomendaciones para todos los países sobre cómo detectar casos, realizar pruebas de laboratorio y gestionar los posibles casos.

³Declaración de la OMS sobre el nuevo coronavirus detectado en Tailandia, 13 de enero 2020. Comunicado de prensa de la Organización Mundial de la Salud.

1.2.3 Medidas Adoptadas Por La Organización Mundial De La Salud.

Los miembros y asesores del comité de emergencia de la OMS se reunieron por medio de teleconferencia el 22 de enero en la que, tras haber estudiado la situación hasta ese entonces actual del coronavirus, aconsejando a los países:

“Es posible que se registren más casos exportados en cualquier país. Por tanto, todos los países deben estar preparados para adoptar medidas de confinamiento, como la vigilancia activa, la detección temprana, el aislamiento y el manejo de los casos, el seguimiento de contactos y la prevención de la propagación del 2019-nCoV, así como para proporcionar a la OMS todos los datos pertinentes”⁴.

El jueves 30 de enero del año (2020) El Comité de la OMS se reunió nuevamente para tratar sobre el brote del nuevo coronavirus. La función de éste es prestar asesoramiento al Director General, en quien recae la decisión final de declarar una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII). Y no fue hasta esta reunión (pues en la antes mencionada todavía no lo consideraron como tal) que el Comité convino en que el brote cumple los criterios para declarar una emergencia de salud pública de importancia internacional y propuso que se hagan públicos los siguientes consejos como recomendaciones temporales⁵, los cuales consistían en que los países deben estar preparados para adoptar medidas de contención, como la vigilancia activa, la detección temprana, el aislamiento y el manejo de los casos, el seguimiento de contactos y la prevención de la propagación del (2019)-nCoV, y para proporcionar a la OMS todos los datos pertinentes.

⁴Declaración sobre la reunión del Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional (2005) acerca del brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV)

⁵Declaración sobre la segunda reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional (2005)

acerca del brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV).

El día 11 de marzo el Director General de la Organización Mundial de la Salud el Doctor, Tedros Adhanom Ghebreyesus anunció en la rueda de prensa sobre la COVID-19

“Desde la OMS hemos llevado a cabo una evaluación permanente de este brote y estamos profundamente preocupados tanto por los alarmantes niveles de propagación y gravedad, como por los alarmantes niveles de inacción. Por estas razones, hemos llegado a la conclusión de que la COVID-19 puede considerarse una pandemia”⁶.

De esta forma como es normal la expansión de una enfermedad tan virulenta, llegó a América Latina, por medio del primero caso registrado en este continente, el primer portador identificado, fue un brasileño quien había viajado recientemente al norte de Italia⁷ quien arribó el 21 de febrero del año (2020).

1.2.4 Llegada Del Virus Covid-19 A La Región Centro Americana.

El primer caso confirmado en Centro América data el 6 de marzo, siendo confirmado por el Ministerio de Salud de Costa Rica, se trataba de una mujer estadounidense de 49 años, a quien aislaron junto a su esposo en un hospedaje de San José, permanecieron vigilados bajo estricto control⁸.

1.2.5 Medidas Tomadas Por El Salvador.

En lo relacionado a El Salvador el 11 de marzo, se decreta cuarentena nacional para todo el territorio, como medida preventiva ante la posible entrada al país del coronavirus, debiendo

⁶Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa Sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020

⁷Coronavirus en Brasil: Qué se sabe del primer caso confirmado en América Latina, redacción BBC News Mundo.

⁸Lo anterior puede ser consultado en la página oficial del Ministerio de Salud de Costa Rica: www.ministeriodesalud.go.cr

todas las carteras del Estado concentrarse en función de la emergencia nacional por Covid-19. El país registra su primer caso confirmado de contagio del Covid-19, el 18 de marzo, se trataba de una persona que ingresó por un punto ciego en el occidente del país, específicamente por el municipio de Metapán departamento de Santa Ana, proveniente de Italia. A la fecha de este informe en el país hay 52,672 casos confirmados a COVID-19⁹.

Es evidente la necesidad de los Estados de tomar medidas ante situaciones de grave emergencia como de la que hacemos referencia, sin embargo también es requerido que estas medidas sean de acuerdo a la constitución, ya que los derechos fundamentales y constitucionales pueden limitarse en el sentido que son relativos, derivado de que su limitación se justifica en beneficio del interés público; sin embargo, el Estado está obligado a realizar esfuerzos necesarios para proteger y garantizar ejercicio de los Derechos Fundamentales, debiendo adoptar decisiones que sean razonables, proporcionales y bajo un control de constitucionalidad.

El Estado de El Salvador comenzó a realizar gestiones propiamente estrictas para prevenir y frenar el ingreso del virus al país iniciando con el Decreto N.4¹⁰ emitido por el Órgano Ejecutivo en el ramo de salud, la cual entró en vigor el 11 de marzo hasta el 9 de abril estableciendo en su artículo 1 lo siguiente:

“Art 1. Se decreta cuarentena de treinta días derivada de la declaratoria de Pandemia y los datos de esta dada por la OMS, a fin de prevenir cualquier amenaza de contagio masivo y vulneración de la salud de los habitantes, a todas aquellas personas que ingresen al territorio salvadoreño por cualquier vía”.

⁹Los datos son retomados del mapa de rastreo de la Universidad Johns Hopkins, de Estados Unidos hasta el 22 de enero de 2020.

¹⁰Decretos Ejecutivos No. 4, No. 12 y No.13 – Diario Oficial 11 de marzo de 2020.

El 13 de marzo la Sala de lo Constitucional admite Hábeas corpus 133-2020, presentado a favor de personas en cuarentena, quienes ordenan como medida cautelar que se garantice un trato digno, el suministro de alimentos, agua potable y atención médica a los salvadoreños quienes estén en cuarentena.

Así también la Asamblea Legislativa decretó “Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales concretos para Atender la Pandemia COVID-19”, por medio de Decreto Legislativo número 594 en el Diario Oficial número 53 Tomo 426, con fecha 14 de marzo de 2020. El cual entró en vigor por 30 días, desde el 21 de marzo hasta el 19 de abril del 2020. En el que su artículo 5 establecía:

“Art 5. Restrínjase el derecho de los habitantes de reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito en atención a la pandemia COVID-19, Por consiguiente, las autoridades de salud podrán prohibir mediante resolución fundamentada las reuniones de los habitantes, ordenándoles retornar su domicilio o residencia; salvo que se trate de reuniones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos, las que deberán ser autorizadas por dichas autoridades de acuerdo a los protocolos sanitarios establecidos”.

El 14 de marzo se aprueba el Decreto Legislativo número 593 “Estado de Emergencia Nacional, Estado de Calamidad Pública y Desastre Natural”¹¹ con duración de 30 días esta declaratoria suponía la suspensión de clases en el territorio nacional, centros de cuarentena, medidas para evitar acaparamiento de productos y alza de sus precios, estabilidad laboral a quienes sean enviados a cuarentena, cobertura total del subsidio diario por incapacidad al trabajador aislado, limitación de circulación en lugares afectados o que se encuentren en riesgo epidémico, entre otras acciones.

¹¹Decretos Legislativos No. 593. Decreto Ejecutivo No. 5 – Diario Oficial 15 de marzo de 2020.

Atribuyendo como base legal de esta medida en el artículo 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, el cual establece que el Legislativo “podrá declarar el Estado de Emergencia en parte o en todo el territorio nacional, mediante petición que al efecto le dirigirá el presidente de la República, cuando el riesgo o peligro provocado por un desastre para las personas, sus bienes, servicios públicos o ecosistemas lo ameriten ”

El 16 de marzo se restringen los vuelos internacionales a través de un “tuit” hecho en la cuenta oficial de Twitter del Presidente de El Salvador, Nayib Bukele en el que decía:

“La pista del aeropuerto de El Salvador queda cerrada a aviones que no sean de carga hasta nuevo aviso. Los aviones en camino deberán cambiar plan de vuelo”.

El día 17 de marzo se cierra el Aeropuerto internacional de El Salvador, se ordenó el cierre de la pista de dicho aeropuerto, por tener información que en un vuelo de la empresa Avianca, procedente de México, presuntamente viajaban 12 pasajeros contagiados del virus COVID-19, textualmente tuiteó:

“Tenemos información de 12 casos ya confirmados positivos de #COVID19 en esos vuelos. Ningún vuelo de pasajeros podrá aterrizar en suelo salvadoreño”.

1.2.6 Primer Caso En El Salvador Y Toma De Medidas Contra El Covid19.

El 18 de marzo se detectó el primero caso de COVID-19 en El Salvador, en Metapán, departamento de Santa Ana, este fue anunciado por el Presidente de la República, Nayib Bukele, en cadena nacional de radio y televisión, explicando que se trataba de un hombre quien presuntamente ingresó al país, burlando los controles sanitarios. Llegando al Hospital Nacional del referido municipio con los síntomas del virus y cuando llevaron a cabo pruebas respectivas, estas dieron como resultado positivo. Luego de confirmar el resultado de la prueba, el paciente fue

aislado, sin embargo, tuvo contacto con muchas personas. Por lo que indico el gobernante salvadoreño “Vamos a buscar los nexos epidemiológicos para aislarlos a todos¹²”.

El 20 de marzo se aprueban dos decretos legislativos, el 600 y el 601 que contenían la Ley para el Fomento y Regulación del Teletrabajo y la Ley Transitoria para diferir el paso de facturas de servicios de agua, energía eléctrica y telecomunicaciones (teléfono, cable e internet). Y uno de los decretos más importantes, además del 594, pues a partir de ellos el país entro en cuarentena de treinta días, es el Decreto Ejecutivo número 13 por medio del Ministerio de Salud aprobado el 21 de marzo que contenía las “Medidas Extraordinarias de Prevención y Contención para Declarar a El Salvador como Zona Sujeta a Control Sanitario, a fin de contener la pandemia COVID-19 “en el artículo 5 de este establecía:

“La población en general está obligada a colaborar y acatar las restricciones antes indicadas, so pena de incurrir en responsabilidades penales y civiles pertinentes. Las personas que se encuentren en cualquier lugar sin la justificación respectiva serán conducidas por las autoridades de seguridad pública a los centros de contención de la pandemia o al establecimiento que indica el Ministerio de Salud, donde se determinará su cuarentena o la remisión obligatoria a su lugar de residencia sin perjuicio de las responsabilidades penales correspondiente.

Las personas que sean llevadas a los centros de contención por no estar autorizadas a circular, les será revertido el subsidio otorgado por el Estado para la compensación económica del aislamiento social cuando, cualquier persona que sea detenida por la Policía Nacional Civil o la Fuerza Armada, y la misma indique que se dirige a un lugar y alguna actividad de las autorizadas que no puede acreditar firmará una declaración jurada que al efecto le proporcione las autoridades

¹²Presidente Nayib Bukele confirma primer caso de COVID-19 en El Salvador. Fondo Solidario para la Salud, gobierno de El Salvador. 18 de marzo.

A las empresas que realicen en cualquier actividad sin autorización, y conforme las leyes respectivas, se determinará el cierre temporal de la empresa que está realizando una actividad no autorizada para hacerse decreto”. El propósito del Decreto era restringir la circulación en el territorio de la república y las actividades comerciales. Por lo tanto, ninguna persona podía circular o reunirse y las empresas no podían abrir sus establecimientos, salvo las excepciones que se describían.

El 21 de marzo el Presidente de la República anuncia paquete de ayuda económica correspondiente a un bono de \$300 dólares a las familias afectas directamente por la pandemia COVID-19, entre ellas, comerciantes, las viviendas que en ese entonces consumían menos de 250 Kwh y que no devengaban un salario fijo durante esta emergencia, así como personas despedidas, vendedores ambulantes y personas que no contaban con empleo¹³.

El 27 de marzo es admitido ante la Sala de lo Constitucional el Habeas corpus 148-2020, el cual fue resuelto el 8 de abril del mismo año, nos referiremos a esta sentencia en su respectivo momento.

El 28 de marzo se confirma el segundo caso de COVID-19 en el país, el siguiente día, es decir, el 29 del mismo mes se aprobó mediante Decreto Legislativo número 611 la “Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales concretos para Atender la Pandemia COVID-19”, precisamente según será analizado más adelante, la Sala de lo Constitucional determina que éste decreto simplemente es una prórroga del decreto 594 e incluso tras haber sido impugnado de

¹³Presidente Nayib Bukele confirma la entrega del subsidio de \$300 a 750,000 familias. Comunicado oficial publicado en www.presidencia.gob.sv el 6 de abril 2020.

inconstitucional, la Sala traslada el control constitucional al Decreto 611 en el sentido que solo se limitó a replicar lo que ya el anterior establecía, reza su artículo 1:

Apruébese la restricción temporal en el marco de la emergencia por la pandemia declarada por el virus COVID-19, por un término de 15 días, contados a partir de la vigencia del presente decreto, los derechos consagrados en la constitución y que se refieren a la libertad de tránsito, al Derecho a Reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito y el Derecho a no ser cambiado de domicilio, según las reglas que a continuación se estipulan.

El 31 de marzo el Ministerio de Salud confirma la primera persona fallecida por COVID-19 y el 2 de abril a nivel mundial se llega a un millón de personas contagiadas¹⁴, y el 4 de abril confirman el segundo caso en nuestro país para que el 8 del mismo mes sobrepase de más de 100 casos confirmados.

El 10 de abril el Órgano Ejecutivo aprueba por medio del Ministerio de Hacienda el Decreto número 16: Régimen Temporal y Transitorio al Reglamento General de Viáticos.

Estableciendo una disposición transitoria (art 23-B) en donde el gobierno autoriza el desembolso del bono económico de US\$ 150 al personal de salud que trabaja en emergencia por COVID-19.

El 12 de abril la Asamblea Legislativa aprueba el Decreto número 622: “Prorroga del Estado de Emergencia de la Pandemia por COVID-19”

El 16 de abril la Asamblea Legislativa aprueba el Decreto número 631: Prorróguese la vigencia del Decreto Legislativo número 593 Estado de Emergencia Nacional, Estado de Calamidad Pública y Desastre Natural.

¹⁴Coronavirus 2 de abril, minuto a minuto: Más de un millón de casos de coronavirus en el mundo, por CNN en español, 2 de abril del 2020.

El 17 de abril el Presidente de la República ordenó al Ministro de Defensa hacer un cerco sanitario en el Puerto de la Libertad “Todas las personas tendrán que estar en sus casas y el 100 % de negocios cerrados, hasta nuevo aviso. Tampoco aplicarán las excepciones”, escribió el mandatario en su cuenta de Twitter el Presidente Nayib Bukele insistió a la población a quedarse en sus hogares, ya que el salir a las calles y estar en aglomeraciones se vuelven focos de contagios.¹⁵

El 21 de abril se confirman 3 casos de COVID-19 en Chalatenango por lo que se confirma que el virus ha logrado propagarse por los 14 departamentos del país, hasta este día habían sido confirmados 120 casos¹⁶.

El 5 de mayo la Asamblea Legislativa aprueba el Decreto número 639 que contiene la “Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y vigilancia por COVID-19”. El 8 de mayo la Sala de lo Constitucional emite resolución con respecto al amparo 167-2020 el cual está relacionado con los salvadoreños que se encontraban en el extranjero y el 22 de mayo la Sala de lo Constitucional emite resolución respecto al proceso de inconstitucionalidad 63-2020 decretando medida cautelar en el sentido que se suspenden la vigencia del Decreto Ejecutivo número 19 de la Presidencia de la República por lo que reviven el Decreto número 593 aprobado el 14 de marzo. El 25 de mayo la Sala de lo Constitucional ordena al gobierno presentar nuevamente un plan de repatriación para los salvadoreños varados en el extranjero.

¹⁵Ordenan cierre del 100% de negocios en puerto de La Libertad e instalación de cerco sanitario; población deberá permanecer en sus hogares, por René Gómez, La Prensa Gráfica, 17 de abril del 2020.

¹⁶12 nuevos casos de COVID-19, entre ellos 3 en Chalatenango, redacción WEB-DEM diario El Mundo 22 de abril del 2020.

El 8 de junio se emitió la histórica sentencia en relación al proceso de inconstitucionalidad con referencia: 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020 declarando inconstitucionales los Decretos Legislativos números 611, 639, los Decretos Ejecutivos números 5, 12, 18, 24, 25, 19, 21, 26 y la resolución ministerial 101, declarando también como inconstitucional el Decreto Ejecutivo número 29 difiriendo sus efectos por cuatro días más.

El 14 de junio el Presidente de la República ordena la reapertura económica a través de Cadena Nacional radio y televisión para el 16 de junio, componiendo la primera fase solamente el sector textil y confección, construcción y servicios médicos que no necesariamente sean emergencia, talleres entre otros de esta misma índole. El 29 de junio retornan 150 salvadoreños quienes estaban varados en EE.UU tras el cierre del aeropuerto¹⁷

1.2.7 Enunciado Del Problema

1.2.8 Problema Fundamental.

- Las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional en contexto de pandemia COVID-19 no fueron acatadas en su totalidad por los demás órganos del Estado, manteniéndose la Sala con una conducta pasiva con respecto a sus deberes, dejando pasar el incumplimiento de sus resoluciones, lo que conllevó a una serie de vulneraciones de Derechos Fundamentales.

1.2.9 Problemas Específicos.

- Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución o mandato, hacen inaplicable lo impugnado y surte plenos efectos respecto a

¹⁷Cancillería logra que retornen 150 salvadoreños retornen a El Salvador procedentes de Estados Unidos, 29 de junio 2020, comunicado de la Presidencia de la República de El Salvador.

todos, sin embargo, en el Control Constitucional que ejerció la Sala de lo Constitucional mediante las garantías jurisdiccionales que establece la Constitución (Hábeas Corpus, Amparo e inconstitucionalidades) no fueron provistas de carácter vinculante ni de su obligatorio cumplimiento.

-

Al restringir el Derecho a la Libertad de Tránsito mediante normativa que incumplía los parámetros de constitucionalidad, por la conexión, interrelación y vinculación que existe entre los Derechos Fundamentales entre ellos, se vulneraron como consecuencia otros más.

1.3 Justificación De La Investigación.

Entre los principales derechos afectados por la imposición de medidas preventivas y contenciosas para afrontar la pandemia originada por el virus COVID-19, está el derecho a la libertad de tránsito, debido a las detenciones ilegales y arbitrarias, llevando a las personas a centros de contenciones. Hasta el 24 de agosto, 16,756 personas fueron internadas en estos lugares, por el periodo de emergencia nacional, aunque estos no reunieran las condiciones adecuadas de dignidad humana, es así que se reportaron denuncias encaminadas a la falta de: alimentación, distanciamiento social, comida en mal estado, camas e incumplimiento de los plazos de cuarentena vencidos, incumpliendo las resoluciones de la Sala de lo Constitucional, además se identificaron más de 7,000 salvadoreños fuera del país, quienes estaban en completa incertidumbre de su efectivo retorno, por esta razón es preciso señalar la tardanza con la que el gobierno implementó el Plan de Retorno de salvadoreños varados en el exterior, habiendo presentado a la Sala de lo Constitucional planes incierto, en vista de que no había un número de afectados ni plazos específicos, lo que retrasó el cumplimiento de la sentencia de amparo (167-2020) dictada por la Sala de lo Constitucional.

Es evidente la pertinencia de la cuarentena domiciliar como método principal de contención contra el contagio masivo del COVID-19, sin embargo, la forma en cómo esta se implementó, era provista de un carácter represivo, que tuvo como consecuencia una inercia institucional basada en la premisa de que todas personas que andaba fuera de su casa se encontraba violando la cuarentena domiciliar, teniendo como resultado una detención, la cual se basaba en una presunción de hecho. Es por tal razón que es preciso determinar como el derecho de libertad de tránsito fue transgredido, sistematizando y ordenando los sucesos que causaron tales violaciones además de analizar el contexto de la pandemia COVID-19 en relación a este derecho a través de

las resoluciones de la Sala de lo Constitucional, en específico aquella que declaró inconstitucional la Ley que restringía el disfrute de este derecho y sus decretos conexos que la desarrollaban. Por lo tanto, es necesario analizar como La Sala de lo Constitucional al no dar seguimiento al cumplimiento de las providencias ordenadas en sus sentencias, solo cumplió con la parte formal de sus funciones judiciales, quedando solo como un mandato meramente administrativo, en el que quedan a los demás Órganos del Estado la voluntad de cumplir la sentencia bajo los lineamientos establecidos o solo ignorar lo dispuesto en ellas.

2.0 OBJETIVOS.

1.3.1 Objetivo General:

1. Analizar críticamente la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en relación al Derecho de Libertad de Tránsito en tiempo de pandemia COVID-19.

1.3.2 Objetivos Específicos:

- 1- Determinar la ineficacia de las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional en materia de amparo de cara a tutelar la Libertad de Tránsito.
- 2- Indagar sobre que otros Derechos Fundamentales fueron vulnerados como consecuencia de violentar el derecho de Libertad de Tránsito.

1.3.4 Alcances De La Investigación.

1.3.5 Alcance Doctrinario.

Encaminaremos la investigación bajo la idea de los criterios de ponderación y proporcionalidad como técnica de aplicación de los Derechos Fundamentales, implicando la proporcionalidad los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto¹⁸. De modo idéntico se relacionará como alcance doctrinario la Defensa Cruzada de los Derechos Fundamentales, para respaldar la protección a estos Derechos y, por ende, la no obstaculización frente a los formalismos o prácticas contrarias a la constitución.

Otro de los principios doctrinarios del Derecho Constitucional al que haremos referencia es a la “reviviscencia de la norma derogada”¹⁹, siendo esta una herramienta por medio de la cual jurisprudencialmente se colma una laguna creada con la expulsión de las leyes inconstitucionales, ya que abre paso a la reincorporación de las normas en el ordenamiento jurídico, referida a la acción de reconocer la vigencia de una norma que fue derogada por otra, la que posteriormente es invalidada por ser contraria a la Constitución.

De igual manera se ahondará en el concepto de limitación de los derechos fundamentales, ya que, si bien no deben ser condicionados en cuanto a su ejercicio, estos están sujetos a límites explícitos o no tal cual lo expone José Luis Cea, estos se consideran "atributos que jamás tienen alcance absoluto, pues si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos.

¹⁸BERNAL PULIDO, CARLOS, (2003), El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Colombia.

¹⁹EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), sentencia inconstitucionalidad 3-2016 pronunciada el 19 de febrero del 2016.

Naturalmente también entrarán en discusión los métodos de interpretación constitucional partiendo de que una constitución no puede ni debe preverlo todo, en relación al dinamismo y a lo inesperado que resulta ser una sociedad, de allí la vital importancia de estas interpretaciones y por tal motivo también se hará mención a las lagunas legales, ya que aunque haga falta un parámetro para enjuiciar ciertas actuaciones de la jurisdicción constitucional, siempre se debe acudir a los principios y de valores de la Constitución.

Así también, se hará alusión a la existencia del régimen de excepción como forma de afrontar situaciones excepcionales, sin renunciar a la fuerza normalizadora del Derecho, y el deber de justificación como única forma en que la ciudadanía pueda controlar la sujeción de los órganos del Estado a la Constitución, es decir, mediante la justificación de los actos que estos realicen en el ejercicio de sus competencias, con el objetivo de eliminar cualquier arbitrariedad o voluntarismo.

1.3.6 Alcance Jurídico.

Nos referimos ante todo a la Constitución de El Salvador en cuanto a las disposiciones constitucionales que se relacionan con el Derecho a la Libertad de Tránsito siendo principalmente el que se encuentra en el artículo Art. 5 de la misma, en la que se establece que:

"Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca.

Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale.

No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación.

Tampoco podrá prohibírsele la salida del territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo a las leyes”.

Así también, las disposiciones constitucionales que protegen y garantizan el ejercicio de este derecho mediante los procesos establecidos en la Constitución para proteger el gobernado contra cualquier acto de autoridad que infrinja la Constitución y, por consiguiente, los derechos constitucionales, haciendo clara referencia al amparo establecido en los artículos 174 y 247 de la constitución, el cual tiene como pretensión una declaración de voluntad fundada en la amenaza, privación, obstaculización de ejercicio, restricción o desconocimientos de un derecho protegible constitucionalmente, el cual se efectúa ante la Sala de lo Constitucional frente alguna autoridad del Estado o particular, con el objeto que este reconozca el derecho o situación alegada, para que este ordene las medidas que sean necesarias para establecer o preservar su libre ejercicio.

Como también nos remitiremos a los demás procesos constitucionales, a saber, inconstitucionalidades y hábeas corpus, establecidos en el artículo anteriormente mencionado en tanto que la acción de inconstitucionalidad procede en contra de los actos que tienen fuerza de ley, ya sean estos decretos, leyes o reglamentos y que estos menoscaben la estratificación jurídica del Estado, además de ir en contra de la ley suprema del país, es decir, la constitución por lo que se encara la legitimidad frente a este último para determinar su constitucionalidad o la falta de esta y por lo tanto la declaración de inconstitucionalidad y como consecuencia la expulsión de este en el ordenamiento jurídico.

Y el proceso de hábeas corpus el cual es una garantía constitucional por medio del cual se protege el derecho de libertad de la persona, cuando cualquier autoridad o individuo le restrinja ilegalmente por medio de prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizada por la ley. De igual manera al derecho y deber que posee la Sala de lo Constitucional de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado según el artículo 172 de la constitución y el deber de los funcionarios de ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen establecido en el artículo 235 de la constitución.

Por otra parte, haremos uso de la jurisprudencia actual de la Sala de lo Constitucional en relación al derecho de libertad de tránsito, y los demás derechos constitucionales que fueron vulnerados a partir de haber afectado este, ahondando también en la Ley de Procedimientos Constitucionales.

También haremos referencia a la resolución (1/2020) de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, en la que recalca la obligación reforzada que tienen los estados de respetar y garantizar los derechos humanos en el marco de las actividades para la contención de la propagación del virus COVID-19, teniendo en cuenta que un Estado de Derecho es una condición necesaria para lograr la vigencia y el respeto de los Derechos Humanos y que la naturaleza jurídica de la limitaciones a estos deben reafirmarse el rol fundamental de la independencia de los poderes públicos y los instituciones de control en concordancia con la constitución.

1.3.7 Alcance Teórico.

Para abordar este tema nos remitimos ante todo al control de constitucionalidad, siendo este una garantía de la superlegalidad de la Constitución frente al resto del ordenamiento. Desde

el ámbito formal (atinente a la super legalidad formal) implica el control de la voluntad del poderconstituyente respecto de los poderes derivados; desde el ámbito material (atinente a la super legalidad material) implica la reafirmación de la vigencia del contenido esencial que la Constitución encarna e inspira para el resto del ordenamiento jurídico (sus valores esenciales, principios y normas)²⁰. Desde el punto de vista jurídico tanto la del ejercicio del control de constitucionalidad, representan una garantía efectiva de la vigencia constitucional en el ordenamiento jurídico. Y de cómo este puede ser trasladado, mediante la figura del “traslado del control constitucional” el cual cambia el control de constitucionalidad a una fuente diferente a la que fue originalmente impugnada, sobre todo cuando la nueva norma réplica a la anterior o solo se limita a prorrogarla.

De tal manera que también se hará referencia al fraude a la Constitución, a los regímenes de excepción y su fin paradójico de suspender los derechos fundamentales en beneficios de sí mismo y en que este no anula en ningún momento el cumplimiento de la Constitución, pues no se reviste de un grado absoluto pues se debe de encontrar limitado por controles que tiene el objetivo de impedir el exceso y garantizar los principios fundamentales de un Estado²¹ de Derecho, además de entender que estos suspenden los derechos fundamentales y no sus garantías.

Así como la debida justificación para las restricciones de algunos derechos fundamentales que pueden ser suspendidos o limitados a través de los presupuestos y requisitos de test de proporcionalidad, el examen de idoneidad y el examen de necesidad y los instrumentos de protección de derechos fundamentales y constitucionales a saber; el amparo, hábeas corpus e inconstitucionalidades y por medio de estos se mantiene la constitucionalidad de un Estado

²⁰SCHMITT, CARL (1983), Teoría de la Constitución, Madrid, España, Editorial Alianza.

²¹SERRA ROJAS, ANDRES, (1990), Teoría del Estado, México D.F, México, 1ª Edición.

Constitucional de Derecho, y siendo a través de las inconstitucionalidades que se reafirman aquellos cuerpos normativos que concuerdan con la Constitución y se expulsan aquellas que no lo están así también las diversas teorías en relación a la interpretación constitucional.

1.3.8 Alcance Temporal.

El presente trabajo tendrá como parámetro temporal a partir del 23 de enero de 2020 hasta finales de diciembre del mismo año, pues fue el 23 donde se da la primera regulación en cuanto a la pandemia COVID-19 en el Salvador, a través de un Acuerdo Ministerial acordado por el Ministerio de Salud denominado “Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional” por medio del Acuerdo Ministerial número 301 publicado en el diario oficial, el cual entró en vigor por un tiempo indefinido, y en el transcurso de ese año, fueron emitidos decretos que restringieron el ejercicio del derecho a libertad de tránsito y como consecuencia afectaban otros derechos fundamentales y sentencias de la Sala de lo Constitucional las cuales regulaban la constitucionalidad de dichos decretos y en general, de las medidas tomadas por el Estado con el fin de prevenir y contener el brote de contagio de la pandemia ocasionada por el COVID-19 y la respuesta de la Sala de lo Constitucional.

1.3.9 Alcance Espacial.

Esta investigación tiene como alcance todo el territorio nacional de El Salvador, en cuanto que fue en este donde surtieron efectos los decretos que restringía el derecho fundamental a la libertad de tránsito a través de medidas como; cuarentena domiciliar obligatoria, restricción de salir y entrar al país tanto para extranjeros como salvadoreños, el derecho de los habitantes de reunirse pacíficamente para cualquier objeto lícito, restringiendo también el derecho de libre circulación dentro del territorio y que los incumplir los antes mencionados eran trasladados a centros de contención donde guardaban cuarentena obligatoria en uno de los 89 centros de

contención disponibles para tal fin junto con las personas que retornaban al país por medio de los vuelos de repatriación. Además, que es en el territorio nacional donde por medio de sus efectos repercuten las sentencias de la Sala de lo Constitucional que serán analizadas, todas ellas en relación a las restricciones de los derechos antes mencionados y otros conexos.

1.4.0 Sistema De Hipótesis.

1.4.1 Hipótesis General:

- ✓ Las sentencias de la Sala de lo Constitucional pronunciadas en tiempo de pandemia COVID-19 no fueron acatadas por parte del Órgano Ejecutivo debido a la falta de seguimiento del Órgano Judicial.

1.4.2 Hipótesis Específica Uno:

- ✓ La ineficacia de las sentencias de la Sala de lo Constitucional en materia de amparo a raíz de la pandemia COVID-19 no tuteló el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito.

1.4.3 Hipótesis Específica Dos:

- ✓ El Derecho a la Libertad de Tránsito es un Derecho complejo cuya vulneración conlleva la afectación de otros Derechos Fundamentales, a saber: Dignidad Humana, Seguridad Jurídica, El Derecho a la Salud, Protección Jurisdiccional, Derecho al Trabajo y a la subsistencia.

1.4.4 Paralización De Hipótesis

OBJETIVO GENERAL	Analizar críticamente las sentencias de la Sala de lo Constitucional en relación al Derecho de Libertad de Tránsito en tiempo de pandemia COVID-19.				
HIPÓTESIS GENERAL	Las sentencias de la Sala de lo Constitucional pronunciadas en tiempos de pandemia COVID-19 no fueron acatadas por parte del Órgano Ejecutivo debido a la falta de seguimiento del Órgano Judicial.				
DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADOR ES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADOR ES
<p>Incumplimiento de las sentencias de la Sala de lo Constitucional:</p> <p>Significa la falta de efectividad al momento de</p>	<p>Inobservancia de las sentencias de la Sala de lo Constitucional:</p> <p>Insumisión del Órgano Ejecutivo al Estado de Derecho.</p>	<p>Al analizar críticamente la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.</p>	<p>-Cumplir y hacer</p> <p>-Cumplir la constitución.</p> <p>-Justicia constitucional</p> <p>-Jurisprudencia.</p>	<p>Se refleja el incumplimiento de sus sentencias por parte del Órgano Ejecutivo y la falta de seguimiento del Órgano Judicial.</p>	<p>-Vulneración a los Derechos Fundamentales</p> <p>s</p> <p>-Separación de funciones orgánicas del</p>

obedecer una orden de tipo constitucional emitida en una sentencia de la Sala de lo Constitucional.					Estado. -El deber de Ejecutar y hacer ejecutar lo Juzgado.
---	--	--	--	--	---

OBJETIVO ESPECÍFICO UNO	Determinar la ineficacia de las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional en materia de amparo de cara a tutelar la Libertad de Tránsito.				
HIPÓTESIS ESPECÍFICA UNO	La ineficacia de las sentencias de la Sala de lo Constitucional en materia de amparo a raíz de la pandemia COVID-19 no tuteló el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito.				
DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Eficacia de las sentencias: Consiste en hacer cumplir las resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional, como presupuesto	Falta de tutela de los Derechos Constitucionales: Consiste en el incumplimiento a las sentencias de la Sala de lo Constitucional además de una ausencia de acciones	La falta eficacia de las sentencias de la Sala de lo Constitucional.	-Ejecución forzosa de las sentencias. -Libertad de Tránsito. -Garantías jurisdiccionales.	No tuteló el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito.	-Vulneración a un Derecho Constitucional. -Inseguridad jurídica.

necesario para la existencia de un Estado Constitucional de Derecho.	concretas para su realización y la falta de seguimiento de las mismas.				-Falta de justicia constitucional.
--	--	--	--	--	------------------------------------

<p>OBJETIVO ESPECÍFICO DOS</p>	<p>Indagar sobre que otros Derechos Fundamentales fueron vulnerados como consecuencia de violentar el Derecho de Libertad de Tránsito.</p>				
<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICA DOS</p>	<p>El Derecho a la libertad de tránsito es un derecho complejo cuya vulneración conlleva la afectación de otros Derechos Fundamentales, a saber: Dignidad Humana, Seguridad Jurídica, El Derecho a la Salud, Protección Jurisdiccional, Derecho al Trabajo y a la subsistencia.</p>				
<p>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</p>	<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p>	<p>INDICADORES</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p>	<p>INDICADORES</p>
<p>Vulneración de Derechos Constitucionales:</p> <p>Es el menoscabo directo o indirecto del ejercicio de un Derecho reconocido en la constitución.</p>	<p>-Vinculación fáctica de los Derechos Constitucionales:</p> <p>Se basa en el principio de armonización de los Derechos Fundamentales, al ser vistos como un todo armónico con una relación</p>	<p>Al vulnerar el Derecho a la Libertad de Tránsito.</p>	<p>-Constitución. -Derecho a la Libertad de Tránsito. -Retención de salvadoreños en el extranjero. -Situación de</p>	<p>Se vulneraron más Derechos Constitucionales.</p>	<p>- Dignidad Human a. - Segurid ad</p>

	de dependencia y complementariedad entre sí.		<p>personas retornadas en centros de contenciones.</p> <p>-Falta de enfoque interseccional</p>		<p>Jurídica</p> <p>.</p> <p>-El Derech o a la Salud.</p> <p>- Protecc ión Jurisdic cional.</p> <p>-El Derecho</p>
--	--	--	--	--	---

					al Trabajo y a la subsisten cia
--	--	--	--	--	--

1.4.5 Diseño Metodológico

1.4.5.1 Tipo De Investigación. Esta investigación tendrá un enfoque cualitativo, guiándose por temas significativos relacionados, se utilizará la recolección y análisis de los datos con el fin de revelar las hipótesis y el enunciado en el proceso de interpretación, tendrá aproximaciones cualitativas evaluando el desarrollo natural de los sucesos y fenómenos a los que haremos referencias, sin que exista una manipulación ni alteración de la realidad, por lo tanto se analizarán los aspectos explícitos, conscientes y manifiestos, así como aquellos implícitos, inconscientes y subyacentes.

1.4.5.2 Población. Las leyes obligan en el territorio de la República en virtud de su promulgación, al igual que los decretos y demás disposiciones jurídicas, es así que es a la población que se hallaba dentro de este territorio a quien regulaba y que son la población que comparte las características comunes y observables en lugar y momento determinado las que serán la población estudiada, en relación que fue a esta quienes la normativa emitida en contexto de la pandemia COVID-19 se le restringía el Derecho a la Libertad de Tránsito.

1.4.5.3 Muestra. Nos remitiremos a la muestra con expertos, la cual es empleada en las investigaciones cualitativas con el objetivo de obtener datos de calidad por parte de profesionales, en cuyo serán profesionales del Derecho, específicamente en Derecho Constitucional, con la intención de encontrar material especializado sobre el problema de estudio. Además, serán utilizadas la muestra de participantes voluntarios, quienes se vieron afectados por las restricciones al Derecho de libertad de tránsito y el funcionamiento correspondiente y necesario la Sala de lo Constitucional.

1.4.6 Métodos, Técnicas E Instrumentos De Investigación.

1.4.6.1 Métodos. En la presente investigación se analizará un evento, es decir, la afectación al Derecho de libertad de tránsito en tiempos de pandemia COVID-19 y comprenderlo en términos de sus aspectos menos evidentes. La investigación analítica incluye tanto el análisis como la síntesis. Analizar significa desintegrar o descomponer una totalidad en todas sus partes. Síntesis significa reunir varias cosas de modo que conformen una totalidad coherente, dentro de una comprensión más amplia de la que se tenía al comienzo. Es por tal razón que esta investigación implicará un análisis en función de criterios constitucionales en relación con las sentencias de la Sala de lo Constitucional y su estricto cumplimiento o falta de éste.

A. EXPLORATIVO.

Al ser un tema novedoso, sobre una situación que recién a sucedido, no se ha investigado lo suficiente, por lo tanto, no se apoyará tanto en la teoría sino en una recolección de información y datos que permitan explicar dicho fenómeno. Esto permitirá la realización de futuras investigaciones.

B. CUALITATIVO.

Debido a que se recopilarán datos no numéricos, ya que consistirá en un estudio sobre las actividades, medios, asuntos, o instrumentos que se llevaron a cabo en relación sobre las restricciones al Derecho de Libertad de Tránsito como método principal de contención contra el contagio masivo del COVID-19.

1.4.6.2 Técnicas De Investigación. a) Documentales. Al poseer un método cualitativo de investigación, se utilizará la técnica documental, recopilando de manera ordenada con el fin de ser expuesta de una manera lógica y coherente, la información obtenida a través de periódicos, medios oficiales informáticos o televisivos de divulgación de información, revistas y libros, para fundamentar las teorías que sustentan este trabajo.

a) DE CAMPO.

Se recopilarán datos nuevos de fuentes primarias para este propósito específico, recolectando información cualitativa encaminado a comprender, observar e interactuar con las personas que se vieron afectadas a partir de las restricciones al Derecho fundamental a la Libertad de Tránsito, como lo son los que estuvieron varados en los países extranjeros.

1.4.6.3 Instrumentos De Investigación. Específicamente nos apoyaremos en “la entrevista semiestructurada” conociendo esta como un tipo de entrevista en el que el entrevistador tiene un esquema fijo de preguntas para todos los candidatos, pero también hay ciertas preguntas específicas que se realizan únicamente a uno o varios de ellos; es decir, todas las personas tendrán que responder unas preguntas comunes pero hay unas preguntas específicas para cada candidato según su perfil. Por lo que se tiene fijado entrevistar a profesionales expertos en el ámbito constitucional y personas que se vieron afectadas en el ejercicio del Derecho a la Libertad de Tránsito y sus demás Derechos **conexos**.

CAPITULO I

SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO

DEL PROBLEMA

CAPITULO I

SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.0 Análisis Crítico Jurisprudencial

El Diccionario de la Real Academia Española (edición de 1992) define el término «análisis» primeramente como «distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos», posteriormente, y en su segunda acepción encontramos que es el «examen que se hace de una obra, de un escrito o de cualquier realidad susceptible de estudio intelectual». Por lo tanto podemos considerar el análisis como la descomposición de un todo en sus partes, esta separación puede ser:

- Materia: caso del análisis químico.
- Ideal: caso del análisis de un concepto.

“Es decir, en el primer caso el objeto analizado sufre una descomposición real en sus partes, en el segundo esta separación ocurre sólo en la mente del analizador”²².

Entendiendo a la jurisprudencia como una fuente de derecho, nacida de sentencias en las cuales existe una interpretación de la ley, emitidas por un tribunal jurisdiccional, sin embargo nosotros nos remitiremos únicamente a las emitidas en tiempos de pandemia COVID-19 por parte de la Sala de lo Constitucional, ya que estas desentrañan el sentido de la constitución y tiene fuerza obligatoria para los demás Órganos del Estado²³.

²²Fernando López Noguero (2002) Análisis de contenido como método de investigación, revista de educación, universidad de Huelva

²³La jurisprudencia. Concepto, (2005) Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM: www.juridicas.unam.mx.

Aunado a lo anterior el análisis crítico versa en verificar si el objeto del análisis cumple ciertos criterios o condiciones metodológicas deseables²⁴, esto es la evaluación del planteamiento o propuestas de un autor. El análisis crítico incluye: inferencias, razonamientos, comparaciones, argumentaciones, deducciones, críticas, estimaciones, y explicaciones.

Concluyendo con este apartado entenderemos como análisis crítico jurisprudencial a un espacio de reflexión que se da entre un investigador frente a un grupo de sentencias emitidas por las altas cortes o instancias menores dentro de la jerarquía de producción de jurisprudencia en determinado contexto judicial, limitándonos en este trabajo de investigación a analizar sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional en relación al Derecho de libertad de Tránsito en tiempo de pandemia originada por el COVID-19.

1.1 Seguimiento De Las Sentencias De La Sala De Lo Constitucional Como Garantía Efectiva De Los Derechos Constitucionales.

Mecanismos de la Corte Interamericana para ejecutar sus sentencias

El poder de ejecución de las sentencias emitidas por los órganos internacionales no se encuentra sujeto a ningún tipo de imperio para hacer cumplir sus fallos, sino que, se encuentra obligado a recurrir a los mecanismos internos de cada Estado miembro para realizar efectivamente los pronunciamientos emitidos por el orden supranacional.

En este orden de ideas se puede citar el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, en la sentencia de 27 de enero de 1997, en la que textualmente al referirse al «alcance de la competencia», la Corte IDH manifestó:

“De acuerdo con el Derecho Internacional General, la Corte Interamericana no tiene carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; solo puede señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno²⁵”.

Sobre la base de lo anotado, Fix-Zamudio²⁶, sostuvo que las sentencias de la Corte IDH poseen un carácter imperativo, pero carecen de carácter ejecutorio, puesto que, son los propios estados los que deben cumplir las sentencias atendiendo a su ámbito interno. Significa entonces que, la ejecución de las sentencias en gran parte depende de la cooperación que exista por parte del Estado condenado en un fallo para que este sea ejecutado o no.

Debe resaltarse que, pese a que la ejecución de una sentencia atiende a una cuestión de discrecionalidad y buena fe por parte del estado infractor.

La evidente y palpable falta de mecanismos por parte de la Corte IDH, dan luces respecto del vacío jurídico de la legislación internacional, aspecto que resulta ser preocupante ya que la deficiencia jurídico-técnica atenta contra la confianza del sistema interamericano; en este sentido, Jacoby y Folgueiro, han sido categóricos al aseverar que “el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos es un sistema de justicia que corre el peligro de perder legitimidad si sus decisiones producen un mero efecto testimonial²⁷, ya que un verdadero sistema de justicia es aquel en el cual las decisiones pueden efectivizarse.

²⁵CIDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. (1997) Sentencia de 27 de enero Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas).

²⁶Héctor Fix-Zamudio (2001), “Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica”, en Diego Valdés y Rodrigo Gutiérrez, coordinadores. Derechos Humanos, memorias del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM).

²⁷Pablo Miguel Jacoby y Hernán Luis Folgueiro, (2007) “La búsqueda de una reparación integral para las violaciones de derechos humanos. Reflexiones a partir del caso “AMIA”, en Edgardo Alberto Donna, direc., Revista de Derecho

Como producto de lo referido se puede concluir que la Convención no estaría surtiendo el efecto deseado, así como tampoco la Corte IDH estaría cumpliendo con el propósito por el cual fue creada, puesto que sus resoluciones no pasan de ser simple retórica, deviniendo en un segmento ilusorio del sistema que las produce²⁸.

Finalmente debe destacarse que la falta de ejecutoria y una total ausencia de mecanismos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para ejecutar sus sentencias, ya fue visualizado por Cançado Trinidad, quien fue Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (período 1999-2004), proponiendo que:

“para asegurar el monitoreo continuo del fiel cumplimiento de todas las obligaciones convencionales de protección, y en particular de los fallos de la Corte”²⁹ debía acrecentarse la parte final del artículo 65, con la siguiente frase: “La Asamblea General los remitirá al Consejo Permanente, para estudiar la materia y rendir un informe, para que la Asamblea General delibere al respecto”³⁰. Dejando en evidencia así un vacío en la Convención ya que no contiene un

Procesal Penal – La injerencia en los derechos fundamentales del imputado III (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni), Pág. 598.

²⁸Sergio García Ramírez, (2001), La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), Pág. 1127.

²⁹Antonio Augusto Cançado Trinidad, (2003), “El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008) y su proyección hacia el futuro: La emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional”, en Antonio Augusto Cançado Trinidad y Manuel E. Ventura Robles, El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pág. 83.

³⁰Ibíd.

procedimiento coactivo para la ejecución y cumplimiento de las decisiones de la Corte, en caso de incumplimiento de las mismas³¹

La implementación de la referida frase a criterio del juez supliría la laguna en cuanto a un mecanismo, a operar en base permanente y no solamente una vez por año ante la Asamblea General de la OEA, para supervisar la fiel ejecución, por los Estados Partes demandados, de las sentencias de la Corte.

1.2 Seguimiento De Las Sentencias De La Sala De Lo Constitucional.

Lo anteriormente relacionado es en cuanto a la imposibilidad del cumplimiento estricto de las resoluciones de carácter internacional, específicamente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no existiendo una manera en la que esta pueda obligar a los países a acatar y ejecutar sus fallos, quedando como un mero señalador de violaciones a los Derechos Humanos poseyendo un carácter imperativo, mas no ejecutorio. No siendo este el caso de nuestra Sala de lo Constitucional pues este está obligado a garantizar el cumplimiento de sus sentencias, puesto que de conformidad con el artículo 172 de la Constitución de la República debe hacer ejecutar sus fallos, incluso de manera forzosa y utilizando los mecanismos legales existentes en la normativa ordinaria.

Así, se advierte que el art. 322 de Código Penal establece que cuando un funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública se negare abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencia, decisiones u órdenes de un superior dictadas dentro del ámbito de su

³¹Boris Barrios Gonzales, (2006), La cosa juzgada nacional y el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la corte interamericana de los derechos humanos por los estados parte. estudios constitucionales, vol. 4, núm. 2, centro de estudios constitucionales de Chile.

competencia y revestidas de formalidades legales, será sancionado con prisión de seis meses a un año e inhabilitación especial para el ejercicio del empleo o cargo por igual tiempo.

Todo ello en virtud de la característica de *juridicidad y objetividad del control difuso*, es preciso hacer una breve mención de la *función jurisdiccional* (art. 172 inc. 1° Cn.). La jurisprudencia de la Sala de lo constitucional³² ha sostenido que a la noción constitucional de *jurisdicción* solo puede arribarse si se tiene claro el contenido que la Constitución le atribuye, esto es, la potestad de: *juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*.

Tal es la importancia de la ejecución de una sentencia que existe un capítulo específicamente relacionado a ello, a saber, el capítulo V de la Ley de Procedimientos Constitucionales, llamado SENTENCIA Y SU EJECUCIÓN, en el que su artículo 36 y 37 y 77- Gestablece:

Art. 36.- Si la Autoridad demandada no procede al cumplimiento de la sentencia que concede el amparo dentro del término indicado, la Sala requerirá al Superior inmediato si lo tuviere, en nombre de la República, para que la haga cumplir, o hará dicho requerimiento directamente a la autoridad renuente en caso de no tener superior; todo, sin perjuicio de que la Sala comunique el hecho a la Corte Suprema de Justicia para los efectos consiguientes.

Art. 37.- Si a pesar del requerimiento la sentencia no se cumpliere en su totalidad, la Corte Suprema de Justicia la hará cumplir coactivamente, solicitando los medios materiales necesarios al Órgano Ejecutivo y mandará procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspenso en sus funciones, aplicándose en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución.

³²EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 19-2006 del 8-XII-2006.

Art. 77-G. - El incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del Juez, constituye delito de desobediencia, y será penado, de conformidad con el artículo 322 del Código Penal.

1.3 Eficacia De Las Sentencias De La Sala De Lo Constitucional.

La eficacia de las sentencias tanto de la Sala de lo Constitucional como de cualquier tribunal son en relación al derecho a la protección jurisdiccional, la Sala señaló³³ que el ejercicio de la potestad jurisdiccional no se agota con el enjuiciamiento o con la decisión definitiva del proceso, declarando el derecho en el caso concreto, sino que se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado; en efecto, el juicio jurisdiccional que estime la demanda o la resistencia del demandado puede resultar insuficiente para dar por cumplida la satisfacción al derecho fundamental a la protección jurisdiccional que deriva del artículo 2 inciso primero parte final de la Constitución.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que³⁴, la ejecución de las sentencias, o mejor dicho, el derecho a que las resoluciones judiciales se cumplan, se integra en el derecho fundamental a la protección jurisdiccional, y ha determinado como necesario contenido del mismo que el derecho a la protección jurisdiccional conlleva la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión en todos los grados y niveles procesales y la obtención de una respuesta fundada en

³³EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de inconstitucionalidad con referencia 130-2007, de fecha 13-1-2010.

³⁴EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de Habeas corpus Ref. 331-2016 de fecha 29-10-2016.

derecho a sus pretensiones, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes.

Así, la ejecución de las sentencias y resoluciones firmes le compete a los titulares de la potestad jurisdiccional, a quienes corresponde exclusivamente la "potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" (art. 172 inciso primero Cn.) según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan, lo que impone el deber de adoptar las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución.

Como bien se ha señalado la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales firmes forma parte del contenido esencial del derecho a la protección jurisdiccional. En ese sentido, su cabal cumplimiento contribuye al fortalecimiento y afirmación institucional del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, pues con su cumplimiento no sólo se resuelve un conflicto y se restablece la paz social, sino que, además, en la garantía de su cumplimiento se pone a prueba la sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos al ordenamiento jurídico.

De ahí que, los jueces deben garantizar la eficacia de sus mandatos judiciales firmes a través de las herramientas procesales que la ley les franquea, ello, sin transgredir los principios y garantías constitucionales que proscriben cualquier exceso de poder. Asimismo, es indispensable, aplicar los principios de proporcionalidad y razonabilidad a efecto de garantizar el cumplimiento efectivo de las sentencias, adoptando para ello, todos los mecanismos necesarios e idóneos para salvaguardar los derechos de la parte a cuyo favor se pronunció la sentencia, pues la idea consustancial al Estado de Derecho requiere no sólo de un pronunciamiento judicial que declare la vulneración de un derecho, sino que se restituya el ejercicio de ese derecho mediante el cumplimiento efectivo de la sentencia en los términos que aquélla haya sido dictada. Sólo así se

garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y puede obtenerse cumplida satisfacción de los derechos.

Es necesario recordar que el cumplimiento de las decisiones judiciales, sobre todo en los procesos de tutela de derechos fundamentales, tiene su sustento en la Constitución y es un compromiso de los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme al art. 25.2 letra c) de dicho pacto³⁵.

Y con base a la disposición antes mencionada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado que: “en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución”³⁶.

Por otro lado, el cumplimiento de las decisiones judiciales configura una manifestación de la separación e independencia de los poderes públicos, por lo que además de ser un componente fundamental del Estado de Derecho, es uno de los elementos esenciales de la democracia representativa, según el art. 3 de la Carta Democrática Interamericana³⁷ y es un componente esencial de una República democrática, art. 86 Cn.

³⁵EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional) sentencia de amparo Ref.148-2020 Ac. De fecha 15-04-2020.

³⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia del Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, de 31/8/2012, párrafo 211.

³⁷Aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 11/9/2001.

1.4 Tutela Del Derecho A La Libertad De Tránsito.

Debemos tener en cuenta que la libertad es uno de los bienes jurídicos cuya manifestación trasciende a las más variadas formas de la conducta humana, es el fenómeno volitivo exteriorizando. Doctrinariamente se le define como la potestad que una persona tiene de escoger los fines que más le convenga para el desarrollo de su propia personalidad y de elegir los medios respectivos más apropiados para su obtención.

En cuanto a la Libertad de Tránsito esta es tan importante como las otras manifestaciones del derecho a la libertad, es por lo menos una de las más fácilmente perceptibles pues hace referencia a la situación del sujeto en el espacio; básicamente consiste en la posibilidad de permanecer en un lugar o desplazarse de un punto a otro, dentro y fuera del país, sin restricción de autoridades o de otra persona, exceptuadas las limitaciones legales.

Este derecho es tutelado y posee una protección reforzada a través del mecanismo procesal constitucional del proceso de amparo, señalando en uno de ellos "En lo que concierne a la libertad de tránsito, es de puntualizar que la misma es también llamada libertad de circulación, de locomoción, movilización o ambulatoria; la cual constituye una de las más importantes facetas de la libertad individual dado que hace referencia a la proyección espacial de la persona humana"³⁸. Consiste en la posibilidad de permanecer en un lugar o desplazarse de un punto a otro, dentro o fuera del país, sin ninguna restricción por parte de las autoridades, salvo las limitaciones que la ley impone.

Nuestra Constitución vigente reconoce dicha libertad y se encuentra plasmada en el artículo 5 inciso 1º, que literalmente prescribe:

³⁸EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de amparo Ref. 27-G-96 de fecha 23-07-1998.

"Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca".

En efecto, la libertad de tránsito es una de las consecuencias necesarias del principio general de la libertad personal y, además, una de las garantías fundamentales del ser humano dentro de cualquier Estado democrático para desarrollar libremente su personalidad.

Así, se estará en presencia de una vulneración del derecho a la libertad de circulación cuando se dificulte o impida de manera injustificada a una persona el libre desplazamiento de un sitio a otro. Asimismo, la libertad de elegir residencia y domicilio y de permanecer en el que sea elegido es otra manifestación que se desprende del contenido del art. 5 inc 2° de la Cn. De acuerdo con esta facultad las personas pueden escoger su residencia y su domicilio, cambiarlos cuando así lo decidan y mantenerlos si fuese esa su voluntad. En consecuencia, ninguna persona puede ser obligada a elegir donde establecerse ni a abandonar el lugar que fijen como su residencia, excepto por mandato judicial en los supuestos previstos en la ley.

“Y es que el arraigo en un espacio geográfico determinado obedece a una necesidad de índole antropológica, que obliga a las personas a establecer un punto fijo en sus vidas cotidianas que les ofrezca seguridad frente a la intemperie y que consideren su hogar. Ese punto fijo en las vidas de las personas es la residencia y por la importancia que reviste para el desarrollo de los proyectos de vida de estas el ordenamiento jurídico le otorga una protección especial mediante el reconocimiento del referido derecho fundamental³⁹”.

³⁹EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de de amparo 411-2017 de fecha 13-07-2018.

1.5 Derechos Relacionados Al Derecho A La Libertad De Tránsito.

El derecho a la libertad mantiene un vínculo indisoluble con el ejercicio de otros derechos fundamentales es por eso que se dice que este resulta un principio axiológico esencial contenido en la justicia, un elemento inseparable que la integra, es decir, no hay vida jurídica merecidamente valiosa, ni norma justa sin implicar la libertad como calidad de aquella voluntad que quiere y exige lo que corresponde a la dignidad de la persona, según la sociedad a que pertenecemos, y siendo la libertad de tránsito una de las manifestaciones del derecho a la libertad, también está dotado de esta esencia y contenido, pues mantiene un vínculo inesperadamente unido con el ejercicio de otros derechos.

Podemos señalar que el derecho a la libertad de tránsito es un presupuesto para el ejercicio del derecho a la salud, en el sentido que para poder acceder a un hospital, clínica, farmacia o cualquiera que fuese el lugar al que una persona quiere acudir para restablecer o mantener su mejor estado de salud posible, necesita trasladarse a estos lugares, de igual forma con respecto al derecho al trabajo, a la alimentación, a la educación, al agua, a la información, acceso a la justicia y una serie de derechos los cuales se vinculan con la libertad de tránsito.⁴⁰En relación a que se requiere necesariamente una movilización de un punto “a” a un punto “b”, la cual no debe de estar provista de ningún tipo de restricciones, asegurando la protección espacial de la persona en el momento en que, no solo se dirige hacia su objetivo, ya que ni siquiera debe de tener uno claro, sino también cuando permanece en él, por lo tanto cualquiera que fuese el derecho que una persona pretende

⁴⁰JOSÉ APOLONIO TOBAR SERRANO Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos informe preliminar sobre covid-19 y derechos humanos en El Salvador, junio 2020, procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos.

ejercer y este involucra el desplazamiento libre del individuo conforme su voluntad, podemos decir que ese derecho se relaciona con el Derecho a la Libertad de Tránsito.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

2.0 Marco Teórico

2.1.1 *Antecedentes Históricos*

2.1.2 *Historia Del Derecho A La Libertad De Tránsito.*

2.1.3 *El Derecho De Libertad De Tránsito En La Historia De Las Constituciones Salvadoreñas.*

A. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1824

En la primera constitución de nuestro país que data del año 1824⁴¹ no hacía referencia de forma explícita al Derecho a la Libertad de circulación pues solamente establecía en relación a la libertad en el capítulo II llamado “De los salvadoreños” específicamente el artículo 8 el cual rezaba:

Artículo 8- “Todos los salvadoreños son hombres libres, y son igualmente ciudadanos enéste y los otros Estados de la Federación, con la edad y condiciones que establezca la constitución general de la República”.

Además en su artículo 9 establecía:

*Artículo 9- “Si la República y el Estado protegen con leyes sabias y justas **la libertad** (énfasis agregado), la propiedad y la igualdad de todos los Salvadoreños, éstos deben:*

- 1. Vivir sujetos a la Constitución y leyes del Estado y la general de la federación;*
- 2. Respetar y obedecer las autoridades;*
- 3. Contribuir con proporción de sus haberes a los gastos del Estado y federación para mantener la integridad, independencia y seguridad.;*

⁴¹El Jefe supremo era Juan Manuel Rodríguez, quien gobernó del 22 de abril hasta el 1 de octubre de 1824, esta constitución comenzó a regir a partir del 12 de junio de 1824.

4. Servir y sostener la Patria, aun a consta de sus bienes y de su vida si fuere necesario”.

B. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1872.

En constitución antes mencionada, nos percatamos que ésta solo hacía referencia a la libertad, haciendo alusión a que los salvadoreños eran “hombres libres” dejando el concepto de libertad de manera amplísima, en la constitución de 1872⁴² en el Título III Sección única. “Derechos, deberes y garantías de los salvadoreños” ya se aludía al Derecho de Libertad de Locomoción como tal, pues se habla de la libertad que tienen los habitantes dentro del territorio de la república, y de la posibilidad de emigrar sin requerir pasaporte, y que los que así lo hiciesen pueden retornar al país cuando así lo deseen, por lo tanto, estaba reconociendo el derecho de Libertad de Tránsito en lo que respecta tanto a la libre circulación dentro del territorio nacional, como la facultad de entrar y salir libremente del país, asimismo en su faceta de reunirse pacíficamente para asuntos de convivencia, esto lo contemplamos en los siguientes artículos de la referida constitución:

Artículo 21.- *Todo habitante en el territorio de la República, libre de responsabilidad, puede emigrar a donde le parezca, sin necesidad de pasaporte y volver cuando le convenga.*

Artículo 22.- *Todo hombre, libre de responsabilidad, puede transitar por el territorio de la República, sin necesidad de pasaporte y ninguna persona puede ser compelida a mudar de residencia, sino en virtud de sentencia ejecutoriada.*

Artículo 25.- *Igualmente pueden los salvadoreños reunirse pública y pacíficamente, para tratar de asuntos de conveniencia general; más los autores de la reunión están obligados a*

⁴²El Congreso Nacional Constituyente, Palacio Nacional. San Salvador, Noviembre 12 de 1872.

avisar a la autoridad encargada de la policía, del lugar y de la hora en que aquella deba verificarse.

respecto a la constitución de 1825 la cual solo se refería a la libertad como tal.

C. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1939.

En esta constitución en el título V Derechos y garantías, CAPITULO I en su artículo 26, además de establecer el Derecho a la Libertad de Tránsito, en el sentido de entrar y permanecer en el territorio también disponía que este puede ser limitado condicionando a que dichas limitación deben de estar establecidas en la ley según el principio de legalidad.

Art. 26.-Toda persona tiene derecho a entrar en la República, permanecer en suterritorio y transitar por él, sin más limitaciones que las que establezcan las leyes.

En esta constitución se introduce la idea de limitación al derecho fundamental de libertad de tránsito, reconociendo la relatividad de este derecho frente a las posibles necesidades de ser restringido, a través de leyes, como garantía del principio de legalidad.

D. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1950.

En el título decimo “Régimen de Derechos individuales” de la constitución de 1950⁴³, el constituyente desarrolla más este derecho, en razón de que amplía lo establecido de este con la idea que nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o de residencia y de ser así solamente debe ser por mandato judicial debidamente justificado, hablando claramente de la vinculación negativa de este derecho fundamental, además incluir la prohibición de expatriar

⁴³Dada en el Palacio Nacional: Constitución política de El Salvador, San Salvador, a los siete días del mes de septiembre de mil novecientos cincuenta, la cual entró en vigor el catorce de septiembre del mismo año.

a los salvadoreño, prohibiendo también la posibilidad de pactar o realizar contratos que impliquen la pérdida de el derecho a la libertad y el destierro.

Art. 154.-Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca. Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale. No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación.

Art. 156.La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad del hombre. Tampoco puede autorizar convenios en que se pacte proscripción o destierro.

2.1.4 Regulaciones Al Derecho De Libertad De Locomoción Como Medida De Control Y Prevención Ante El Brote De La Pandemia Covid-19.

En el artículo 29, inciso 1° de la Constitución prescribe que, en caso de epidemia, entre otras situaciones, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos 5, 6 inciso 1°, 7 inciso 1° y 24 de esa Constitución, excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos. Tal suspensión podrá afectar la totalidad o parte del territorio de la República, y se hará por medio de Decreto del Órgano Legislativo o del Órgano Ejecutivo, en su caso.

El día 11 de marzo del año (2020), la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁴⁴, ante la grave problemática de salud, declaró el brote del nuevo coronavirus (COVID-19) como una pandemia; de manera que la gravedad, contagio y diseminación del virus ha evolucionado a una situación de mayor impacto que la de una epidemia, concepto que utiliza el Art. 29 de la Constitución.

Es así que para controlar de manera eficiente el (en ese entonces) inminente impacto que acaecería por el brote pandémico debido al COVID-19 que afrontaría el país, emitieron una serie de decretos suspendiendo las garantías Constitucionales estrictamente necesarias para tal propósito, con el fin de velar por la salud de toda la población, las cuales se señalaran en las siguientes hojas de la presente investigación.

⁴⁴La OMS caracteriza al COVID-19 como una pandemia –OPS/OMS, Organización Panamericana de la Salud(paho.org)

2.1.5 Emergencia Sanitaria En Todo El Territorio Nacional.

El Ministerio de Salud acordó “Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional” el 23 de enero por tiempo indefinido⁴⁵En el referido decreto declararon estado de Emergencia Nacional, Estado de Calamidad Pública y Desastre Natural en todo el territorio de la República por motivo de la pandemia COVID-19, por un plazo de 30 días, estableciendo como algunas medidas de prevención las siguientes: limitar a toda persona su circulación a partir de los cordones sanitarios que se fijaban, limitar las concentraciones de personas, suspendiendo toda clase de reuniones o eventos que conllevara a la conglomeración de personas además de que el Ministerio de Salud debía efectuar evaluaciones a toda persona sospechosa de portar el COVID-19, con el fin de indicarle cuarentena obligatoria, entre otros.

2.1.6 Cuarentena De 30 Días Derivada De La Declaratoria DePandemia.

El Ministerio de Salud decretó “Cuarentena de treinta días derivado de declaratoria de Pandemia y los datos de la misma dada por la OMS, a fin de prevenir cualquier amenaza de contagio masivo y vulneración de la salud de los habitantes, a todas aquellas personas que ingresen al territorio salvadoreño por cualquier vía”⁴⁶. La cual obligada a la población a guardar cuarentena domiciliar obligatoria.

En el que sus considerandos expresaban que los arts. 129, 130, 136, 139 y 184 del Código de Salud facultan al Ministerio de Salud para ante una amenaza de epidemia o de cualquier otra calamidad grave semejante que pueda afectar la salud, declarar zonas sujetas a control sanitario y

⁴⁵Por medio del Acuerdo Ministerial No. 301, publicado en el Diario Oficial 15, Tomo 426, con fecha de enero de 2020, el cual entró en vigencia por tiempo indefinido el 23 de enero de 2020.

⁴⁶Por medio del Decreto Ejecutivo número 4, publicado en el Diario Oficial número 49, Tomo 426, con fecha de 11 de marzo de 2020. El cual entró en vigor por 30 días el 11 de marzo de 2020 hasta el 9 de abril de 2020

tomar las medidas extraordinarias para prevenir el peligro de propagación, para lo cual puede dictar y desarrollar medidas de prevención sanitarias

2.1.7 Estado De Emergencia Nacional, Estado De Calamidad Pública Y Desastre Natural En Todo El Territorio Nacional.

La Asamblea Legislativa decretó “Estado de Emergencia Nacional, Estado de Calamidad Pública y Desastre Natural en todo el Territorio de la República”⁴⁷ Este fue prorrogado por el Decreto Legislativo número 622 publicado en el Diario Oficial número 73, Tomo 427. Con fecha 12 de abril de 2020, el cual entró en vigencia por 4 días el 13 de abril hasta el 16 del mismo mes. Siendo prorrogado por medio del Decreto Legislativo número 631⁴⁸.

El Gobierno del Presidente de la República, Nayib Bukele, prorrogó por 30 días más el Estado de Emergencia, amparado en el artículo 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, como una medida para evitar el contagio masivo de COVID-19 en el país. Interpretando que ese artículo faculta al mandatario para hacerlo si la Asamblea Legislativa no está presente.

La decisión se dio ante el riesgo del colapso del sistema de salud por el aumento de contagios de COVID-19. La continuación del Estado de Emergencia es absolutamente necesaria y justificable, dijo el ministro de Gobernación, Mario Durán, presidente de la Comisión Nacional de Protección Civil. “Este es el momento más crítico que ha vivido El Salvador”, señaló.

⁴⁷por medio del Decreto Legislativo numero 593 publicado en el Diario Oficial número 52 Tomo 426, con fecha de 14 de marzo de 2020, el cual entró en vigencia por 30 días el 14 de marzo de 2020 hasta el 12 de abril de 2020.

⁴⁸Publicado en el Diario Oficial número 77, Tomo 427, con fecha 16 de abril de 2020, el cual entro en vigencia por 15 días el 2 de mayo de 2020 hasta el 16 de mayo 2020.

En el proceso de inconstitucionalidad número 63-2020, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 22 de mayo de 2020, pronunció la resolución que literalmente dice:

“Decrétese medida cautelar en sentido que se suspende provisionalmente la vigencia de Decreto ejecutivo número 19, mientras dura la tramitación del presente proceso”. Y “Revívase el Decreto Legislativo número 593 aprobado el 14 de marzo de 2020, por medio del cual la Asamblea Legislativa decretó Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19. La reviviscencia del Decreto Legislativo número 593, salvo que antes se cuente con una nueva ley, estará vigente hasta el 29 de mayo 2020.

2.1.8 Ley De Restricción Temporal De Derechos Constitucionales Concretos Para Atender La Pandemia Covid-19.

La Asamblea Legislativa decretó “Ley De Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19”, el cual entro en vigencia por 15 días el 15 de marzo de 2020 hasta el 29 de marzo de 2020⁴⁹. Se decretó una actualización por medio del Decreto Legislativo número 611 publicado en el Diario Oficial número 65, Tomo 426, con fecha de 29 de marzo de (2020), el cual entró en vigencia por 15 días el 30 de marzo de (2020) hasta el 13 de abril de (2020), el cual establecía en su primer artículo:

Art. 1.- Apruébese la restricción temporal en el marco de la emergencia por la pandemiadeclarada sobre el virus conocido como COVID-19, de los derechos consagrados en la Constitución y que se refiere a la Libertad de Tránsito, al Derecho a Reunirse pacíficamente y sin

⁴⁹Por medio del Decreto Legislativo número 594 publicado en el Diario Oficial número 53, Tomo 426, con fecha de 15 de marzo de 2020.

armas para cualquier objeto lícito y el derecho a no ser obligado a cambiarse de domicilio, según las reglas que a continuación se estipulan.

El cual constituía un genuino Estado de Excepción ya que restringía el derecho de los habitantes a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto ilícito sin embargo este decreto solamente establecía que las autoridades podrían ordenarles a retornar a sus residencias o domicilios mas no ser detenidas en centros de contención a guardar cuarentena obligatoria, además que en su artículo 6 fijaba tácitamente que estas restricciones no comprendían la libertad de entrar y salir del país.

2.1.9 Medidas Extraordinarias De Prevención Y Contención Para Declarar El Territorio Nacional Como Zona Sujeta A Control Sanitario, A Fin De Contener La Pandemia Covid-19.

El Decreto Ejecutivo número 12 del Ministerio de Salud establece las “Medidas Extraordinarias de Prevención y Contención para Declarar el Territorio Nacional como Zona Sujeta a Control Sanitario, a fin de Contener la Pandemia COVID-19”⁵⁰.

Este decreto tenía por objeto la declaración de todo el territorio nacional como zona epidémica sujeta a control sanitario, con el fin de combatir y evitar la propagación de COVID-19, a partir de este decreto se establecieron medidas extraordinarias tales como: guardar cuarentena domiciliar obligatoria solo pudiendo salir de sus viviendas según los casos autorizados por este mismo decreto, por otro lado, a toda persona que incumpliera este resguardo domiciliar sin justificación luego de haber sido evaluada por el personal médico y al ser catalogado como caso sospechoso debía guardar cuarentena controlada por 30 días, sin embargo en la realidad esta

⁵⁰Publicado en el Diario Oficial número 59, Tomo 426, con fecha 21 de marzo de 2020, el cual entro en vigencia por 30 días el 21 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020.

cuarentena obligatoria no seguía dichos lineamientos ya que fuera un caso sospechoso o no, las autoridades en el mayor de los casos enviaban a las personas a los centros de contención para el cumplimiento de la cuarenta no domiciliar obligatoria, por solo el hecho de haber salido sin justificación de sus viviendas justificando que han sido expuestas a contagio.

2.2.0 Habilitaciones Previstas En El Artículo 8 De La Ley De Regulaciones Para El Aislamiento, Cuarentena, Observación Y Vigilancia Por Covid-19.

El decreto ejecutivo número 22 del Ministerio de Salud establece: Habilitaciones previstas en el Artículo 8 de la Ley de Regulaciones para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19⁵¹ Este Decreto fue derogado por el Decreto ejecutivo número 24 publicado en el Diario Oficial número 93, Tomo 427, con fecha de 9 de mayo de (2020), el cual entró en vigencia por 13 días el 9 de mayo de (2020) hasta el 21 de mayo de (2020).

En el presente decreto autorizaban a circular a las personas que realizaban una actividad específica autorizada, debiendo portar mascarillas, quienes laboraban para empresas privadas podían circular portando el carnet de identificación de la empresa, más una carta del empleador, autorizando su movilidad desde su lugar de habitación hasta su sitio de trabajo, siempre cuando la empresa sea una de las autorizadas para funcionar aun en estado de cuarentena nacional.

⁵¹publicado en el Diario Oficial número 90, Tomo 427, con fecha 6 de mayo de 2020, el cual entro en vigencia por 15 días el 7 de mayo de 2020 hasta el 21 de mayo de 2020.

2.2.1 Ley De Regulación Para El Aislamiento, Observación Y Vigilancia Por Covid-19.

La Asamblea legislativa decretó “Ley de Regulación para el Aislamiento, Observación y Vigilancia por COVID-19 por medio del Decreto Legislativo número 639⁵². Dicha ley fue emitida con el fin de desarrollar las condiciones tanto en forma como en tiempo del cumplimiento de las cuarentas obligatorias antes mencionadas, en cuanto a la vigilancia y observación de las personas sujetas a estas medidas de control por el COVID-19, es así que eran sujetas a cuarentena todas las personas que cumplían con la definición de sospechosos o que hayan estado expuestos al contagio, además de todas las personas que provenían de países extranjeros que ingresaban al país y las personas definidas como nexos epidemiológicos.

2.2.3 Medidas Para La Movilización De Los Empleados De La Administración Pública Y De La Empresa Privada Autorizada Para Funcionar, Durante La Cuarentena Domiciliar.

El Decreto Ejecutivo número 91 del Ministerio de Salud establece las “Medidas para la Movilización de los Empleados de la Administración Pública y de la Empresa Privada autorizada para Funcionar, Durante la Cuarentena Domiciliar”⁵³. Establecía que La Administración Pública y los empleadores privados autorizados para funcionar, deberán proveer el transporte a sus trabajadores, desde el lugar de su residencia a su lugar de trabajo y viceversa, sin ningún costo, además del deber del Gobierno de brindar a todas las personas con enfermedades crónicas, cáncer,

⁵²publicado en el Diario Oficial número 91, Tomo 427, con fecha de 2020, el cual entró en vigencia por 13 días el 7 de mayo de 2020 hasta el 19 de mayo de 2020.

⁵³Publicado en el Diario Oficial número 91, Tomo 427, con fecha de 7 de mayo de 2020, el cual entró en vigencia por 15 días el 7 de mayo de 2020, hasta el 21 de mayo de 2020.

insuficiencia renal, diabetes, terapias, y otras enfermedades análogas, transporte gratuito, de su casa al hospital y de regreso.

2.2.4 Estado De Emergencia Nacional De La Pandemia Por Covid-19.

El Decreto Ejecutivo número 18 de la Presidencia de la República establece el “Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19⁵⁴ en el que se le ordenaba al El Ministerio de Salud ejecutar todas las acciones necesarias, a fin de dar cumplimiento al Plan de Prevención, Contención y Respuesta a la pandemia por COVID-19 y prestar los servicios públicos indispensables para evitar su propagación entre los habitantes de la República.

Además de que toda persona, cualquiera que sea su medio de transporte, debía de limitar su circulación en lugares afectados o que se encuentren en riesgo epidémico, a partir de los cordones sanitarios visiblemente fijados y limitar las concentraciones de personas, regulando, prohibiendo o suspendiendo toda clase de espectáculos públicos y cualquier clase de reuniones o eventos que represente un riesgo para la salud de los habitantes de la República.

⁵⁴Publicado en el Diario Oficial número 99, Tomo 427, con fecha de 16 de mayo de 2020, el cual entró en vigencia por 30 días el 16 de mayo de 2020 hasta el 14 de junio de 2020.

2.2.5 Protocolo Sanitario Para Garantizar Los Derechos A La Salud Y A La Vida De Las Personas, En El Proceso De Reactivación Gradual De La Economía, Durante La Pandemia Por Covid-19, Aplicables En Las Zonas Occidental, Central Y Oriental De La República De El Salvador.

El decreto ejecutivo número 31 de la presidencia de la República establece: Protocolo Sanitario para Garantizar los Derechos a la Salud y a la Vida de las Personas, en el Proceso de Reactivación Gradual de la Economía, durante la Pandemia por covid-19, aplicables en las Zonas Occidental, Central y Oriental de la República de El Salvador, este decreto fue publicado en el diario oficial número 121 tomo 427 con fecha 14 de junio de (2020) el cual entró en vigencia por 68 días el 14 de junio de (2020) hasta el 20 de agosto del mismo año contando con cinco fases las cuales eran: Fase uno: reinicio de actividades económicas y sociales, Fase dos: ampliando la producción y actividades sociales, Fase tres: nueva ampliación de las actividades económicas y sociales, Fase cuatro: acercándonos a la nueva normalidad, Fase cinco: nueva normalidad.

2.2.6 Base Doctrinaria

2.2.7 Nociones Sobre El Derecho De Libertad De Tránsito.

El Derecho a la Libertad de Tránsito también es conocido como libertad de locomoción, desplazamiento, circulación, movilización, esta es la facultad de las personas para trasladarse por cualquier lugar, entrando en el territorio del Estado, permaneciendo en este, fijando su domicilio, cambiándolo, movilizarse de un lugar a otro, y salir del país sin mayores restricciones, salvo por razones de sanidad, mandato judicial o aplicación del derecho migratorio.

La libertad de Tránsito se encuentra muy vinculada a la libertad de las personas, ya que es una de las consecuencias necesarias del principio general de libertad personal como garantía para el libre desarrollo de la personalidad en un Estado.

En principio se trata de una libertad negativa, sobre la que el Estado debe abstenerse de interferir sobre el albedrío de la persona⁵⁵. El Derecho a la Libertad de Tránsito puede limitarse por razones de salubridad, seguridad pública restringiendo el acceso de la persona a un área prohibida. Por lo que la regla general es el libre desplazamiento por cualquier parte del territorio nacional sin formalidad administrativa o control estatal, sin considerar la amplitud del viaje o su objetivo⁵⁶.

En principio, trasladarse requiere una intención humana dirigida a un fin concreto: llegar a un punto de terminado del espacio, a través del espacio, es decir, realizando un recorrido o trayectoria, el desplazamiento es una manifestación de libertad, de la decisión de la voluntad humana de lugar a otro punto o lugar de destino, y basta la propia decisión libre del ser humano, para que se produzca, y solo a la persona, en su fuero interno, le compete la toma de la decisión, y la elección de la motivación o motivaciones, causas o razones por las que escoge accionar su cuerpo, y desplazarse. Para ello, debe desplazarse, y circular por el espacio, por ello, la decisión y la acción de circular son libres, así como la determinación de llegar al punto de establecimiento final.

Se precisan tres categorías en la libertad de locomoción:

- a) La decisión de desplazarse desde el punto de origen o de partida.

⁵⁵GARCÍA HUANCA, Luis Enrique, “El derecho de libertad de locomoción en el sistema procesal penal peruano”, Revista jurídica virtual, Año II, Enero de 2012, Número 2.

⁵⁶HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, Op. Cit., Pág. 99.

b) La locomoción propiamente dicha por el trayecto determinado.

c) La decisión de establecerse en el punto de destino.

La libertad de tránsito o locomoción también puede entenderse en sentido negativo o pasivo, la libertad, es decir, no ser obligado a desplazarse a un punto al que no se quiere ir, o por el que se le obliga y no se quiere pasar para llegar a donde se quiere ir.

2.2.8 Naturaleza Del Derecho De Libertad De Tránsito. Como Presupuesto Para El Ejercicio De Otros Derechos Fundamentales Y Garantía De Independencia Física Del Individuo.

La libertad de Tránsito es la facultad que tiene el individuo de auto determinar su lugar en el espacio y tiempo la principal manifestación de este derecho se encuentra en la libre elección que tiene el individuo de transitar sobre lugares que desee y cuyo uso se encuentran a su disposición.⁵⁷ La Libertad de Tránsito, aun cuando es una facultad personal, no se encierra en ella misma, sino que nos abre hacia el entorno, hacia los demás y crea la sociedad; todavía más, crea la comunidad de los hombres libres, para seguir en el desarrollo personalidad⁵⁸.

Es así que no debe reducirse a la acción de movilizarse del sujeto, el ámbito físico en el que pretende desplazarse y la inexistencia de obstáculos que dificulten su tránsito de un sitio a otro sino que es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, pues este es indispensable para el ejercicio de otros Derechos Fundamentales, por lo tanto el atropello de este, conlleva el otros ya que este es una condición para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

⁵⁷ El Salvador, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo constitucional sentencia de emparo ref. 545-2010 de 25 de septiembre de 2013.

⁵⁸ María Salvador Martínez, (2006) Las libertades de residencia y circulación”, en Santiago Sánchez González, *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, 1 ed, pp. 261-263.

La libertad de circulación, es un presupuesto para el ejercicio de otros Derechos Fundamentales, cuyo desarrollo supone el reconocimiento a un derecho de movimiento que garantiza la independencia física del individuo. Así, la principal manifestación de este derecho se encuentra en la libre elección que tiene el individuo de transitar sobre lugares que desee y cuyo uso se encuentran a su disposición⁵⁹.

2.2.9 Características Del Derecho De Libertad De Tránsito.

“Son características principales de la libertad de locomoción:

1. Se trata de un derecho fundamental que en ciertos casos es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales;
2. Resulta afectada no sólo cuando irrazonablemente por acciones positivas directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, sino también cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación;
3. Se trata por lo tanto de un derecho que tiene una dimensión negativa y una dimensión positiva o prestacional”⁶⁰.

La particularidad del Derecho a la Libre Circulación es que su ejercicio permite o facilita el ejercicio de otros derechos, tantos propios de la persona como de terceras personas, y que de alguna forma, tiene incidencia en los espacios públicos, de ahí, la conflictividad que su no aseguramiento implica para la comunidad.

⁵⁹(Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-202/13, de 11 de abril de 2013).

⁶⁰Expediente D- 8488. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 48 de 1993. Demandante: Marco Antonio Velásquez. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011).

Son elementos de la Libertad de Locomoción:

1. La facultad de circular por todo el territorio nacional, principalmente a pie o por vehículos a motor (libertad de circulación en sentido estricto).
2. La capacidad de fijar la propia residencia en cualquier parte del territorio nacional y;
3. La atribución de salir definitiva o temporalmente del territorio, así como de entrar en el mismo (libertad de emigración, libertad de inmigración y libertad de expatrio).

2.3.0 Derecho De Libertad De Tránsito Como Un Derecho Fundamental.

De forma inexcusable antes de entrar a conocer en particular del Derecho humano Fundamental a la Libertad de Circulación que aquí nos ocupa, se requiere con carácter previo hacer una breve referencia o precisión respecto del término de Derechos fundamentales, al objeto de recalcar la importancia del Derecho que nos ocupa en estas líneas.

Según Pérez Luño, “los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos en un Estado de Derecho, de que el sistema político y jurídico se orienta al cumplimiento, respecto a las libertades fundamentales (Estado liberal de derecho), es decir a la promoción de la persona humana en su esfera individual y conjugando esta con la exigencia de solidaridad, colorario de la competencia social y colectiva de la vida humana (Estado social de Derecho)⁶¹.

Es pertinente mencionar existen dos planos distintos en los Derechos Fundamentales: una dimensión axiológica objetiva y una dimensión subjetiva. En su dimensión objetiva, los Derechos Fundamentales simbolizan un conjunto de valores y principios básicos producto del consenso y el

⁶¹Antonio E. Pérez Luño, Los derechos fundamentales, 8ª Edición (España: Editorial TECNOS 2004) p.20.

compromiso institucional. De ahí, que su función es la de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos prestan su consentimiento y condicionan su deber de obediencia al derecho. Estas dos posturas vienen a constituir la garantía de los ciudadanos ante los derechos fundamentales.

Por otro lado, en su dimensión subjetiva, tales Derechos determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos no sólo frente al Estado sino frente a otros particulares, es decir, representando un marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.⁶² Al respecto Mario Madrid, manifiesta que los derechos fundamentales son derechos humanos originarios, exigencias jurídicas formuladas a priori por la dignidad humana que simultáneamente cumple tres finalidades, pues al mismo tiempo se ordena a favorecer el desarrollo integral de la persona, a temperar el ejercicio del poder político y a conseguir la plena realización del bien común.⁶³

Según Luigi Ferrajoli, derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica⁶⁴.”

Los derechos fundamentales son, además normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, pero además demuestran rasgos esenciales del sistema democrático, de modo

⁶²Pérez Luño, Los derechos fundamentales, pp. 21-22

⁶³Mario Madrid-Malo Garizabal, Estudio sobre Derechos Fundamentales, (Santa Fe de Bogotá: Tercer mundo editores, 1992), p.16.

⁶⁴Luigi Ferrajoli, Derechos y Garantías, (Madrid: Trotta S.A., 1977), p.37.

que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta, trasciende el significado individual, para adquirir una dimensión objetiva.⁶⁵

Tal y como expresa un sector de la doctrina como Díez-Picazo Giménez, es procedente referirse a dos concepciones de los Derechos Fundamentales que no son excluyentes entre sí. Así en primer término, habría que referirse a una concepción material del concepto de Derechos Fundamentales, que siguiendo a Ferrajoli, se entenderían como “aquellos derechos que, en un ordenamiento dado, se reconocen a todas las personas o en su caso, sólo a todos los ciudadanos por el mero hecho de serlo, por tanto, habría que hablar de derechos universales, pues la característica de los mismos radicaría en su contenido, por lo que considera éste sector doctrinal que: decir que hay ciertos «Derechos Fundamentales» que forman parte de las tradiciones Constitucionales comunes solo es posible si se considera que lo crucial no es el modo en que esos Derechos están regulados y protegidos en cada ordenamiento nacional, sino el hecho de que en todos ellos están reconocidos y, además como derechos universales.

Por otro lado, estaría la concepción formal, en función de la cual los derechos fundamentales vendrían constituidos por aquellos que son reconocidos y declarados en las respectivas Constituciones, o en su caso en normas máximas de cada Estado, o sea, de rango superior al de la ley a efectos de salvaguardar los derechos con tal cualificación y dotarlos de una mayor resistencia, con vías a efectos de aplicación jurisdiccional de la Constitución y vinculando al propio legislador, por lo cual concepción formal y material se complementarían no excluyéndose entre sí.

⁶⁵Ferrajoli, Derechos y Garantías, p.96.

Por lo tanto a nivel propiamente interno se regula este Derecho Fundamental en el artículo 5 de la Constitución salvadoreña el cual establece:

“Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca.

Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale.

No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación.

Tampoco podrá prohibírsele la salida del territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo a las leyes”.

Es palmaria, pues, la naturaleza y el carácter de Derecho Fundamental que ostenta la Libertad Ambulatoria, hemos de recalcar su significado individual, identificado de forma sencilla con el Derecho de cada persona de poder transitar o deambular libremente por el territorio nacional y en el momento de su elección, establecer su residencia según su voluntad, y entrar y salir libremente de El Salvador en los términos que la ley determine, estando vedado a los poderes públicos la injerencia en la libre voluntad de cada individuo sobre el lugar donde vivir con carácter general.

Desde una perspectiva doctrinal, el contenido de Derecho Fundamental a la libre Locomoción se concreta en el poder o facultad reconocido a la persona de seleccionar donde asentarse o afincarse, lo que, por otro lado, no significa que se quebrante el Derecho como consecuencia de la existencia de límites impuestos por la normativa penal que prevé medidas preventivas, sanciones de restricción de la libertad de movimientos y de privación de libertad y en

el caso que nos ocupa se puede resultar afectado por restricciones derivadas de razones de

salubridad, seguridad, internamiento en centros de salud u otras que, para encontrarse legitimadas constitucionalmente, deben traer su origen en el ejercicio por parte de los órganos administrativos o judiciales competentes de potestades previstas legalmente.

Pese a todo lo anterior, ello no significa que estemos en presencia de un Derecho absoluto, ilimitado, porque fundamentalmente ningún Derecho lo es. Evidentemente puede ser objeto de restricciones, limitaciones y suspensiones lo que será tratado en las siguientes páginas.

2.3.1 Régimen De Excepción.

En primer lugar, conviene señalar que el estado de excepción, como institución legitimada para operar en situaciones de crisis extraordinarias, constituye un mecanismo de respuesta última del Estado frente a una situación de peligro real o inminente, que además es grave e insuperable por los cauces legales normales de que se dispone en un momento determinado, y que es capaz de provocar una alteración en el funcionamiento de las instituciones del Estado y en el ejercicio normal de ciertos derechos, libertades y garantías de las personas⁶⁶.

En segundo lugar, los Estados de Excepción, como mecanismos de reacción última, de naturaleza temporal o provisional, están destinados exclusivamente a la superación de las crisis extraordinarias y a garantizar el retorno de la normalidad, la defensa del Estado de Derecho o imperio de la ley, la defensa y salvaguardia de las instituciones democráticas, de los Derechos Fundamentales de las personas, de los valores superiores del ordenamiento jurídico y los intereses supremos de la colectividad.

⁶⁶MORELLI, SANDRA, (1998), Del Estado de Sitio al Estado de Excepción: Un Ejemplo de no Transición Constitucional, en VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá, Colombia.

En tercer lugar, es importante mencionar que los Estados de Excepción están sujetos, en el marco de un Estado de Derecho, a controles de carácter jurisdiccional que garanticen por una parte que no se afecte la protección de los Derechos inderogables, y por otra parte, que no se afecte los Derechos sujetos a suspensión más allá de lo estrictamente indispensable para la superación de la crisis.

En conclusión, la necesidad imperiosa del Estado de solucionar la crisis excepcional debe estar en función de proteger ciertos valores esenciales de la sociedad y del Estado, y en definitiva, debe responder a las exigencias de los intereses supremos de los Derechos Humanos Fundamentales de la colectividad, es el conjunto de situaciones de dificultad o peligro, con connotaciones de extraordinariedad y carácter provisional, que pueden ser provocadas por graves acontecimientos naturales o comportamientos humanos imprevistos o imprevisibles y que determinan, por un periodo más o menos prolongado, una crisis en el ordenamiento jurídico constituido y la correlativa suspensión, tanto individual como colectiva de algunos derechos fundamentales en el ámbito de una determinada sociedad en un determinado “contexto” histórico⁶⁷.

2.3.2 Naturaleza Jurídica Y Características Del Régimen DeExcepción.

Los estados de excepción son por naturaleza Estados de necesidad que exigen de su regulación jurídica constitucional y están determinados por diferentes situaciones de hecho que

⁶⁷Valentina Faggiani, "Los estados de excepción: perspectivas desde el derecho constitucional europeo", Revista de Derecho Constitucional europeo, n.17(2012):181-232,

https://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/05_FAGGIANI.htm.

alteran la vida institucional y social, el ordenamiento jurídico, y por ende, la paz y la estabilidad social.

En épocas normales y ordinarias los Estados disponen de toda una serie de instrumentos y de mecanismos jurídicos para garantizar el buen funcionamiento de las instituciones. Disponen de cláusulas de interpretación y de restricción de Derechos y libertades, sin que ello implique necesariamente estar haciendo uso de facultades extraordinarias o excepcionales.

Los Estados disponen de procedimientos legislativos simplificados y de técnicas legislativas de sustitución, las cuales se han puesto en vigor en situaciones conflictivas con el fin de no tener que recurrir al uso de poderes extraordinarios. Tales medidas han resultado ser insuficientes para superar las crisis graves y para satisfacer las necesidades del Estado, especialmente del Estado moderno, que por diversas causas se ha visto involucrado frecuentemente en situaciones de crisis agudas que no son susceptibles de superarse sino a través de mecanismos jurídicos especiales o excepcionales.

El Estado de El Salvador cuenta con mecanismos e instrumentos destinados a regir la vida normal de las instituciones, pero también cuentan con toda una serie de mecanismos, medidas e instrumentos para las situaciones anormales, graves e insuperables.

CARACTERÍSTICAS.

Las características esenciales del estado de excepción, entre otras, la naturaleza jurídica de esta institución, su excepcionalidad, que se trata de un mecanismo para contrarrestar la situación extrema de peligro inminente, que no puede ser superado por ningún mecanismo jurídico ordinario,

que tiene vigencia temporal, limitada, y que genera la alteración de determinados derechos, libertades y garantías personales en pro de los derechos constitucionales de la mayoría⁶⁸.

En la actualidad existen diversas acepciones o definiciones de los Estados de Excepción, por lo que es preciso destacar en primer lugar los caracteres generales más importantes y los elementos constitutivos del concepto que son imprescindibles para comprender su naturaleza y fundamentación jurídica, de tal forma que permita construir adecuadamente dicho concepto. Las características y elementos constitutivos más importantes de los estados de excepción son los siguientes:

- A. Los estados de excepción surgen a la vida del Derecho precisamente porque las instituciones jurídicas y políticas del Estado han sido insuficientes e incapaces para superar graves crisis o situaciones de emergencia extraordinaria. Surgen en razón de buscar soluciones urgentes y adecuadas a las crisis graves con el objeto de garantizar el retorno a la normalidad y la defensa del Estado de Derecho, de las instituciones democráticas y de los intereses supremos de los derechos fundamentales, así como de otros valores esenciales de la colectividad.
- B. Los estados de excepción constituyen una defensa del Estado. Para algunos autores los estados de excepción no son más que un mecanismo de defensa del «status quo» constitucional, y constituyen la reacción última del Derecho ante el asalto ilegítimo de la fuerza en contra del Estado⁶⁹.

⁶⁸Rosa Melo Delgado, El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino (ed. Fausto Reinoso, 1a ed. Quito: 2015), 20.

⁶⁹Vid. MONTEALEGRE KLENNER, HERNAN. La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos. Edición Academia de Humanismo Cristiano. Primera edición. Santiago, Chile. 1979. Página 10.

- C. Los estados de excepción son instituciones que funcionan como una garantía de la Constitución, pero a diferencia de las demás garantías, ésta funciona bajo la modalidad de ser una suspensión temporal o provisional de una parte de la misma Constitución, es decir, de algunos de sus preceptos y no de toda la Constitución⁷⁰.
- D. Los estados de excepción requieren de la existencia de una situación de peligro real o inminente, que además sea grave e insuperable por las instituciones jurídicas normales de que dispone el Estado. Esta situación afecta de una u otra forma a la colectividad en su conjunto y produce efectos en todo o parte del territorio del Estado. En consecuencia, los Estados no pueden invocar situaciones vagas o aparentemente graves para ejercer las facultades excepcionales.
- E. Las causas y los motivos que justifiquen el uso de los poderes extraordinarios, así como el impulso de las medidas de excepción, deben estar previstas de manera clara en la legislación interna y especialmente en la ley primaria o Constitución.
- F. Los estados de excepción por naturaleza son de carácter temporal o provisional y nunca pueden estar destinados a regir por tiempo indefinido ni mucho menos de manera permanente. Si bien se produce en tales situaciones una sustitución del ordenamiento jurídico de la normalidad por un ordenamiento jurídico de excepción, éste debe regir con el fin de garantizar la estabilidad de aquél.
- G. Conllevan el ejercicio de poderes o facultades extraordinarios, pero éstos no pueden ejercerse de manera absoluta y arbitraria. Se entiende que en el marco de un Estado de Derecho el ejercicio de tales poderes y facultades es restrictivo, y por su misma naturaleza

⁷⁰Vid. CRUZ VILLALON, PEDRO. Estados Excepcionales y Suspensión de Garantías. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1984. Página 19.

debe estar sujeto a controles y a ciertos límites determinados tanto por el Derecho Interno como por la normativa internacional.

- H. Los Estados de Excepción afectan de manera sustancial algunas garantías procesales así como también afectan el ejercicio de ciertos Derechos subjetivos Fundamentales.
- I. Ponderación,⁷¹ dentro de los Estados de Excepción existe la necesidad de valorar la primacía de ciertos derechos fundamental sobre otros, por ello es requerido ponderar y realizar el test de proporcionalidad que será explicado en las siguientes páginas.

2.3.3 Causas Que Justifican La Declaratoria Del Estado De Excepción.

Según la doctrina del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho comparado y la Jurisprudencia Internacional; los Estados de Excepción dentro de la sociedad democrática y el marco del Estado constitucional y democrático de derecho, deben regirse por los principios de excepcionalidad, necesidad, proclamación, notificación, no discriminación, proporcionalidad, provisionalidad o temporalidad, intangibilidad de ciertos derechos y otros principios generales como el de legalidad, la buena fe, y la reserva de ley⁷².

Al abordar este tema creemos que el mayor problema que presenta el Estado de Excepción es la indeterminación conceptual de las causas que lo generan y justifican, en virtud de tratarse de

⁷¹Sobre los principios jurídicos aplicables en los estados de excepción vid, los siguientes autores: GROS ESPIELL, HECTOR. PIZA R., RODOLFO. ZOVAITO G., DANIEL. Estados de Emergencia en la Región Andina. Los Estados de Excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en caso de Disturbios Internos. Editor DIEGO GARCIA-SAYAN. Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú. 1987. Páginas 42 a 45.

⁷²Alfredo Martínez Moreno, "Ley, Derecho, Jurisprudencia" , acceso 21 de mayo de 2021, <http://repositorio.utec.edu.sv:8080/jspui/bitstream/11298/1047/1/112981047.pdf>

conceptos muy amplios, ya que en el texto constitucional no se indica quién determina cada una de estas causas y qué significa o qué debe entenderse por cada una de ellas. Por otro lado, la presencia de circunstancias excepcionales no es razón suficiente para declarar el Estado de Excepción, sino el hecho de que éstas no puedan ser controladas o contrarrestadas mediante los mecanismos ordinarios, previstos en el ordenamiento jurídico interno.

En la constitución salvadoreña según el artículo 29 retoma como causas justificativas para implantar el Régimen de Excepción, los siguientes casos:

- a) Casos de guerra, b) Invasión de territorio, c) Rebelión, d) Sedición, e) Catástrofe, f) Epidemia, g) Otra calamidad general, h) Por graves perturbaciones del orden público.

Tómese en cuenta que en (1986), El Salvador vivió dos regímenes excepcionales motivados por diferentes causas, es decir, una causa de guerra y la otra por causas naturales, este último declarado como Estado de calamidad pública. Obsérvese que entran en cuenta el literal a) y g) anteriormente mencionados, de lo que deducimos que existiendo con anterioridad un Régimen de Excepción no era necesario declararlo nuevamente, ya que nuestra legislación no hace referencia en que dentro de un mismo periodo puedan implantarse varios regímenes excepcionales, contrario a otros países, como el caso de Chile en que si puede implantarse dos o más estados excepcionales motivados por diferentes causas.

Dicho margen de ambigüedad se concentra en la poca e inefectiva normatividad que existe con respecto al Régimen de Excepción, de ahí que se ve la necesidad de que nuestra constitución sea reformada en cuanto a capítulo uno, sección segunda (Régimen de Excepción), para que exprese no solo los motivos sino también la facultad para los órganos competentes, especificando los límites a que se sujetarán, como también la sanción respectiva al infringir dichos preceptos. De igual forma de promulgar una ley especial o secundaria que regule dicha situación excepcional, ya

sea provocado por razones conflictivas o provocadas por hechos naturales y cuyo objetivo principal sea el de respetar y proteger los Derechos Humanos.

2.3.4 Estado De Excepción, Restricciones A Los Derechos Fundamentales Y Estado De Derecho.

Al ser los Estado de Excepción Los estados de excepción en sentido estricto regímenes jurídicos especiales originados en circunstancias extraordinarias de variada índole natural, ecológica, sanitaria, económica, política que ponen en peligro la estabilidad de las instituciones, la vida de la nación o de sus habitantes, cuya finalidad es procurar el restablecimiento de la normalidad existen Derechos que pueden ser susceptibles de afectación⁷³.

Dentro de un Estado de Excepción existen ciertos derechos o garantías, si se le quieren llamar en este sentido, pero a nuestro juicio dicho vocablo no es correcto ya que una cosa es un derecho o sea el reconocimiento que el Estado hace a una serie de facultades que la persona humana tiene por el hecho de ser tal y que por tanto son universalmente reconocidos por la humanidad y garantías como su nombre lo indica, es la protección por parte del Estado para garantizar el ejercicio de los derechos a través de los instrumentos procesales específicos que tutelan los derechos fundamentales; ya que el derecho en sentido jurídico regula la conducta del ser humano en sociedad, que son susceptibles de afectación y de igual forma existen Derechos Humanos que por su propia naturaleza no pueden llegar a ser violados ni irrespetados por ningún motivo o circunstancia, debido a que los Derechos Humanos pertenecen al hombre desde que nacen, los cuales garantizará el Estado mismo el goce efectivo de tales Derechos.

⁷³Héctor Fix-Zamudio (2004) Los estados de excepción y la defensa de la Constitución Bol. Mex. Der. Comp. vol.37 no.111 Ciudad de México sep/dic.

Queda nada más en este apartado establecer que derechos son susceptibles de afectación dentro de un Estado de Excepción , según Lowenstein son: el Derecho de igualdad ante la Ley, el Derecho de Libertad Personal, el Derecho de Libertad de Expresión, el Derecho a la Libertad de Tránsito, el Derecho a la Libertad de Trabajo, el Derecho de la inviolabilidad del domicilio, el Derecho a la inviolabilidad de correspondencia, el Derecho a la Libertad de reunión, el Derecho de petición, el Derecho de portar armas y del derecho a la libertad de religión⁷⁴.

A pesar de ello, existen ciertos derechos cuyo carácter específico no permite que sean removidos independientemente de la gravedad del caso, porque esto supondría la suspensión total del orden constitucional, ejemplo de esto, no puede adoptarse como medida extraordinaria la esclavitud ni otorgare títulos mobiliarios, ni suprimirse los privilegios entre los cuales podemos mencionar el Derecho a la vida, Derecho a no ser torturado ni tratado de manera inhumana o humillante, Derecho de disponer de un abogado defensor, Derecho a no estar incomunicado en las cárceles, Derecho a la salud etc. Derechos que como los veremos más adelante se vieron en alguna medida transgredida y violentada más de los límites a la que está permitida según lo establecido en un Estado constitucional de Derecho. Básicamente los Estados de Excepción Constitucional son mecanismos a través de los cuales se altera la situación de normalidad y regularidad de los derechos y libertades de las personas garantizadas por la Constitución, debido a razones extraordinarias y graves, con la finalidad de proteger otro bien mayor.⁷⁵

⁷⁴Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina, de Daniel Zovatto G. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Venezolana, Caracas/San José 1990. pag. No. 40 y 4.1

⁷⁵Fix-Zamudio, Héctor *et al.*, "La regulación jurídica interna de los estados de excepción en el derecho constitucional latinoamericano comparado", pp. 10-17

Cuando la vigencia del estado de excepción se prolonga y se hace permanente, las irregularidades se tornan más evidentes, pues crece el número de garantías constitucionales vulneradas e incluso llegan a ser afectados derechos catalogados como intangibles, de tal forma que “mientras más grave y prolongada sea la desviación, más nefasto y profundo será el impacto de la misma sobre el conjunto de los derechos constitucionales, entonces, cuanto mayor sea la vigencia del estado de excepción, mayor será su incidencia en la suspensión o limitación de dichos derechos⁷⁶.

Con igual criterio la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷⁷, en su Opinión Consultiva OC-8/8752 señala que “La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona⁷⁸”, como podemos colegir de la cita que precede, ningún derecho fundamental debería ser suspendido o limitado mientras no exista una circunstancia excepcional que justifique la adopción de esta medida.

La presencia del Estado de excepción frente al advenimiento de situaciones extraordinarias, es saludable para el Estado de Derecho, ya que lo sustenta y contribuye en su retorno a la normalidad; no obstante, cuando este mecanismo extraordinario se convierte en la regla, trae consigo los efectos antes mencionado y por ende la alteración del Estado de Derecho, el mismo que es garante de la separación de poderes, del goce de los derechos constitucionales y de la

⁷⁶Leandro Despouy, Los derechos humanos y los estados de excepción, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad, UNAM, México, 1999, p. 79.

⁷⁷La Corte Interamericana de Derechos Humanos se estableció y organizó cuando entró en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es, el 22 de mayo de 1979. Esta Corte tiene su sede en San José, Costa Rica. (AG/RES.372 (VII-0/78). Resolución aprobada en la séptima sesión plenaria celebrada el 1º de julio de 1978.

⁷⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, p.7

vigencia de las instituciones democráticas. En este contexto, es importante señalar, en forma sucinta la definición y elementos constitutivos del Estado de Derecho.

El Estado de Derecho es concebido como una situación jurídico-política, en la que los poderes de un Estado, interdependientes y coordinados, representan a su respectivo pueblo, y defienden los intereses del mismo, en otras palabras, el Estado de Derecho constituye el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, lo cual significa que el poder proviene del pueblo y que su ejercicio está regulado por el Derecho, con el fin de alcanzar el bien común.

Según Diego Valadés, “el Estado de Derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder”⁷⁹; definición de la cual podemos extraer como elementos del Estado de Derecho a una constitución escrita, cuyo texto refleje las aspiraciones de sus habitantes; la limitación de la ley (seguridad jurídica, debido proceso, correcta y equitativa administración de justicia); la democracia (pluralismo partidario y alternativo, sufragio universal y secreto, en un ambiente de libertad e igualdad); y la participación ciudadana en el poder.

Del análisis de los elementos que conforman el Estado de Derecho, podemos extraer que éste queda adscrito a la idea de Estado constitucional, el cual es propio de los regímenes democrático y pluralista, contrario a los regímenes autocráticos o dictatoriales, un Estado en el cual impera la Constitución bajo el principio de constitucionalidad.

Cuando se origina una situación extraordinaria, uno de los efectos inmediatos de su declaratoria podría ser la suspensión o restricción de derechos constitucionales, no así de sus garantías las cuales son “un mecanismo que sirve para hacer efectivo el derecho o bien el

⁷⁹Diego Valadés, Problemas Constitucionales del Estado de Derecho, UNAM, México, 2002, pp.7-8

instrumento que tiene por objeto prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho constitucional⁸⁰.

En tal virtud las garantías son el medio idóneo por el cual el Estado protege y asegura el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, mientras dure el Estado de excepción. Durante la vigencia del Estado de excepción la suspensión, limitación o restricción de algunos de los derechos constitucionales con el requisito que sólo puede suspenderse o restringirse el ejercicio de aquellos derechos específicamente autorizados por la Constitución. Se entiende suspender un derecho cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un Estado de excepción se limita su ejercicio en el fondo o en la forma.

2.3.5 Limitación, Suspensión, Pérdida Y Regulación De Los derechos Fundamentales.

En nuestro país, existen situaciones que puede provocar estados excepcionales al orden constitucional, como lo es el Régimen de Excepción; este es un instituto que le permite al Órgano Ejecutivo afrontar una emergencia que puede verse representada por acontecimientos anormales y temporales, tales como: invasión, rebelión o una epidemia, tal como se relaciona en la inconstitucionalidad 15-96. El restablecimiento de la normalidad se logra a través de un Régimen de excepción previsto en el Art. 29 Cn, que puede implicar la suspensión y/o limitación a los Derechos Fundamentales. Pero, acaso ¿es lo mismo limitar derechos que suspenderlos?

⁸⁰Vanesa Aguirre, La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador, en Programa Andino de Derechos Humanos PADH (compilador), ¿Estado constitucional de derechos y justicia? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2009, p.23

Entre la suspensión y limitación de los Derechos constitucionales existen similitudes, mas no igualdad entre las figuras, tal es así que la misma Constitución, a lo largo de su texto desarrolla diferentes conceptos: Art. 246: Regular derechos, Art. 25 y 105 inc. 2 Limitar derechos, Art. 29 y 74 Suspende y Art. 75 perder derechos; por lo que pareciera que el constituyente hizo una distinción entre los efectos de Limitación y Suspensión.

La limitación en el sentido de restricción o de ceñir la realidad material o inmaterial de algo, está contenida por los límites, en la medida que el acto de limitar un derecho no puede llegar al punto de desnaturalizarlo, transformándolo en otro, o haciendo imposible su reconocimiento y ejercicio⁸¹.

Para el caso de la Limitación, le presupone una ley formal que afecte derechos, y que sustrae solo una parte de su contenido, es de decir que, de todas las formas de manifestación que puede poseer un derecho, solo una de estas está limitada; por lo que, bajo esta figura, el ejercicio del derecho es la regla y la limitación es la excepción. Por ejemplo, en el derecho de libertad de tránsito, podemos decir que cada uno puede desplazarse a cualquier lugar, menos a los lugares que cuyo ingreso esté prohibido.

Visto esto, podemos decir que la limitación opera para la normalidad.

Basándose en el ordenamiento jurídico constitucional salvadoreño, el (art. 131) Cn. determina las atribuciones que le corresponden a la Asamblea Legislativa, y específicamente en su numeral 27 expresa literalmente: “Suspende y restablece las garantías constitucionales de acuerdo con el (Art. 29) de esta Constitución, en votación nominal y pública, con los dos tercios de

⁸¹NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO, (2005), Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y acciones de los Derechos Fundamentales. Extraído el 12 de septiembre de 2020. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/\\$FILE/Aspectos_de_una_Teor%C3%ADa_de_los_Derechos_Fundamentales.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/$FILE/Aspectos_de_una_Teor%C3%ADa_de_los_Derechos_Fundamentales.pdf)

votos, por los menos, de los Diputados electos”. Esta disposición permite limitar el ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos a través de la aprobación del Órgano Legislativo, siempre y cuando se presenten casos de excepción, tal y como lo dispone el (art. 29) Cn⁸².

Por su parte, la Suspensión de un derecho fundamental prevé 2 formas: **a)** Individual; y **b)** Colectiva; la primera solo se encuentra desarrollada para la regulación de derechos de la ciudadanía en el (Art. 74) Cn se suspenden por auto de prisión formal, enajenación, interdicción y por negarse a desempeñar sin justa causa un cargo elección popular.

En cuanto a la Suspensión general o colectiva, es importante establecer que esta suspensión se decreta por medio de un Régimen de Excepción, el cual solo puede afectar derechos específicos tales como: la libertad de entrar y salir del país, permanecer en un mismo domicilio y el derecho de asociación, entre otros (Art. 29) Cn.

Por ello, es importante señalar las diferencias que existen entre regulación y limitación de Derechos Fundamentales. La primera es su dotación de contenido material, es decir, disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos y la estructuración de sus garantías. La segunda implica la afectación de su objeto o sujetos de forma que impide o dificulta el ejercicio de las acciones, propiedades o situaciones habilitadas por el derecho afectado⁸³.

⁸²En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos 5, 6 inciso primero, 7 inciso primero y 24 de la Constitución, excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos.

⁸³EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020, del 08-VI-2020.

La Constitución no solo prevé la regulación y limitación de los Derechos Fundamentales. También contiene otras dos categorías que intervienen en ellos: la suspensión y pérdida. Nuestra Constitución establece dos supuestos de suspensión de Derechos Fundamentales: el establecido en el art. 29 Cn. y el del art. 74 Cn. Según la primera disposición, durante un régimen de excepción es posible “suspender” los Derechos Fundamentales previstos en los arts. 5, 6 inc. 1º, 7 inc. 1º y 24 Cn. (primer tipo de régimen de excepción) o los de los arts. 12 inc. 2º y 13 inc. 2º Cn. (segundo tipo de régimen de excepción). Dicha suspensión “podrá afectar la totalidad o parte del territorio de la república”; es decir, su alcance es general, no individual o concreto. De acuerdo con la segunda forma, se trata de una particular esfera, los llamados derechos ciudadanos que se suspenden en caso de “auto de prisión formal”, “enajenación mental”, “interdicción judicial” o “negarse a desempeñar, sin justa causa, un cargo de elección popular” en este último caso, la suspensión durará todo el tiempo que debiera desempeñarse el cargo rehusado.

Es a través de acuerdos de Acuerdos de Consejo de Ministros y primordialmente por Decretos de la Asamblea Legislativa, que pueden suspenderse los derechos de las personas que se encuentran dentro del territorio que dicha suspensión. La naturaleza de la suspensión es la excepcionalidad, y opera a la inversa de la limitación, puesto que alude al conjunto de manifestaciones de los derechos y no solo a una de estas.

También existe la pérdida de ciertos Derechos Fundamentales se establece en el art. 75 Cn., según el cual, “pierden los derechos de ciudadano” los que se encuentren dentro de alguno de los siguientes supuestos:

- Los de conducta notoriamente viciada;
- Los condenados por delito;

- Los que compren o vendan votos en las elecciones;
- Los que suscriban actas, proclamas o adhesiones para promover o apoyar la reelección o la continuación del Presidente de la República, o empleen medios directos encaminados a ese fin;
- Y los funcionarios, las autoridades y los agentes de estas que coarten la libertad del sufragio.

La base para diferenciar la limitación, suspensión y pérdida de Derechos Fundamentales es la identificación de su estructura trídica: disposición, norma y posiciones de Derecho Fundamental. Es así que En la sentencia de 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007, la Sala afirmó que la Constitución salvadoreña contiene una serie de disposiciones y normas sobre Derechos Fundamentales.

Para Robert Alexy la limitación en el sentido de restricción o de ceñir la realidad material o inmaterial de algo, está contenida por los límites, en la medida que el acto de limitar un derecho no puede llegar al punto de desnaturalizarlo, transformándolo en otro, o haciendo imposible su reconocimiento y ejercicio⁸⁴

La diferencia entre ambas figuras descansa en que la consecuencia de la limitación de un Derecho Fundamental es la supresión de una de sus posiciones jurídicas, pero sin incidir en el resto; en cambio, la suspensión de un Derecho Fundamental, en un régimen de excepción, suprime sustancialmente determinadas posiciones jurídicas de ese derecho, pero excepcionalmente quedan permitidas ciertas modalidades de ejercicio. Es decir que, en síntesis, en la primera la regla general es la posibilidad de ejercicio del derecho y la excepción es su no ejercicio (o su restricción o

⁸⁴ROBERT ALEXY, (1993), Teoría de los Derechos Fundamentales, pp.272-276, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales.

limitación), mientras que en la segunda la regla general es el no ejercicio y la excepción es la posibilidad de ejercer algunas de sus manifestaciones.

El régimen de excepción opera como regla general en la suspensión, siendo la autoridad competente, la que concede permiso para ejercitar un derecho suspendido, tal como la Libertad de Tránsito, donde solo puedes salir de tu residencia en los casos establecidos en la norma, como, por ejemplo: transitar y desplazarte dentro de tu municipio para la compra de bienes de primera necesidad.

La misma institución de la suspensión, posee subclasificaciones debido al quórum necesario para la decisión, es así como existen casos que requieren Mayoría calificada, es decir 56 votos y en otros casos hasta 63 votos. No así para la limitación, en donde con mayoría simple (43 votos) puede decretarse la normativa que rijan a la misma⁸⁵.

Existen similitudes y diferencias entre la suspensión y limitación de derechos o garantías constitucionales, pero lo más importante es que independientemente de su naturaleza, las autoridades se rijan por la constitucionalidad y legalidad de sus actuaciones, cuyo análisis debe contener un debate de proporcionalidad e idoneidad suficiente que sustente la afectación en nuestros derechos. Además de existir dos tipos de suspensión de derechos. Una es la suspensión general y la otra es la suspensión individual. La propiedad definitoria de la primera es que la suspensión no está dirigida a una persona en particular, sino a una pluralidad en general y en abstracto, la suspensión general de un Derecho Fundamental en la totalidad o en parte del territorio solo es posible mediante un régimen de excepción (art. 29 Cn.).

⁸⁵EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020, del 08-VI-2020.

Aunado a lo anterior la diferencia entre la suspensión y pérdida de Derechos

Fundamentales consiste en que la segunda suprime todas las modalidades de ejercicio de los derechos declarados como perdidos, sin excepción. A diferencia de la limitación, en la que solo se restringe alguna posición iusfundamental, y de la suspensión, en la que se restringen todas las modalidades de ejercicio, salvo las que se declaren como permitidas, en la pérdida de derechos queda sustraída la totalidad de posiciones iusfundamentales (o modalidades de ejercicio) que están albergadas en un derecho, de manera que su ejercicio se torna imposible de forma absoluta mientras dure la situación de pérdida. Esta declaratoria de pérdida de derechos puede realizarse sin necesidad de que exista un régimen de excepción, pero en los casos previstos por el art. 75 Cn., y la pérdida está solo referida a los derechos de ciudadanía, sin afectar otros derechos.

2.3.6 Control De Constitucionalidad Sobre El Derecho A La Libertad De Tránsito.

El control constitucional, en sentido amplio, estriba en aquellos medios jurídicos que previenen, reparan, nulifican o sancionan, la violación de las disposiciones constitucionales⁸⁶. Dentro de esta concepción se podría incluir, además de los medios tradicionalmente reconocidos en nuestra legislación como instrumentos de control de la constitucionalidad en sentido estricto, como el proceso de amparo, inconstitucionalidad y habeas corpus, otros procedimientos como por ejemplo: el derecho de veto del presidente de la república establecido en el artículo 137 Cn el cual faculta al titular del Ejecutivo a retornar a la Asamblea Legislativa todo proyecto de ley o decreto,

⁸⁶Rubén Sánchez Gil, El control difuso de la constitucionalidad en México, (México, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, 2002) , <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm#N9> 32 Constitución de la República.

lo cual podría efectuarse por los vicios de inconstitucionalidad de que adolecieren la ley o decreto en cuestión⁸⁷.

Hablar de control de la constitucionalidad implica, necesariamente, referirse a los sistemas “americano o difuso” y al “europeo o concentrado”, que se diferencian porque en el primero, dicho control puede ser ejercido por cualquier juez para desaplicar normas inconstitucionales al caso concreto; mientras que en el segundo se reserva a un tribunal especializado.

Lo anterior, en el entendido que considerar a la Constitución como base del ordenamiento jurídico de un país no es suficiente para poder hacer realidad el principio de la Supremacía Constitucional. Por lo tanto, se vuelve necesario, la implementación de un mecanismo que en la práctica tenga como finalidad proteger a la Constitución, es decir, fiscalizar o verificar si una norma constitucional ha sido transgredida y sobre esto adoptar una decisión que puede ser afirmativa o negativa.

⁸⁷Ignacio Burgoa Orihuela, El juicio de amparo, 33a . ed. (México: Porrúa, 1997), 164.

2.3.7 *Interpretación Constitucional.*

La interpretación Constitucional según Ezquiaga Ganuzas⁸⁸ es definida como una actividad identificable en relación al sujeto que la práctica es decir el Tribunal Constitucional, por lo que la interpretación constitucional es realizada en nuestro país por la Sala de lo Constitucional como tribunal especializado en conocer y resolver los conflictos que se generen en relación del contenido de la Constitución de la República.

Los sujetos de la interpretación tienen una especial relevancia dada la función que el texto constitucional les confiere, como es el caso particular en la Constitución de la República se establece la creación de la Sala de lo Constitucional como el encargado de velar por que las leyes, actos y resoluciones se emitan bajo el respeto de los preceptos constitucionales. Algunas de estas interpretaciones son:

Interpretación doctrinal⁸⁹: Es denominada de igual forma como la interpretación científica, también se considera que guarda bastante similitud con la interpretación judicial, ya que en ambas el intérprete no puede realizar la labor interpretativa sin desconocer el sentido de la ley.

Interpretaciones auténticas: Si bien no es aplicable en la función jurisdiccional, puesto que este tipo de interpretación es realizada por el órgano que crea la ley, es decir la Asamblea Legislativa⁹⁰, se menciona para que se conozca de esta forma de interpretación que se tiene, ya

⁸⁸Francisco Ezquiaga Gabuzas, La argumentación en la Justicia Constitucional española (Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987), Pág. 30.

⁸⁹LIFANTE VIDAL, ISABEL, (2010), Interpretación jurídica y teoría del Derecho, Lima, Perú, Editorial Palestra, 1ª Edición.

⁹⁰Gonzalo Figueroa Yáñez, Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas, vol 1. (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996), 51, Es necesario que en la ley interpretativa se establezca la intención de declarar el sentido de dicha ley.

que el legislador establece el sentido de la norma cuya consecuencia es la reducción o eliminación de las alternativas que pueda tener el órgano de aplicación de la norma interpretada.

Método de interpretación histórico El método histórico pretende averiguar los propósitos por los que se creó la norma en estudio, debido a que se debe estudiar el pasado ya que una norma no se puede desligar de sus precedentes históricos, por ellos para una mejor comprensión del sentido de esta se debe analizar las razones de la creación de la norma objeto de interpretación.

Método de interpretación Sistemático: El método sistemático estudia la norma no de manera separada o aislada si no atendiendo a sus conexiones sistemáticas, por ello se establece que forma parte de un todo.

2.3.8 Test De Proporcionalidad.

El Test de proporcionalidad no solo constituye un principio que guarda una relevancia constitucional, sino también una estructura, toda vez que es una estrategia argumentativa para resolver conflictos de derechos. La ponderación es solo una estructura compuesta por tres elementos, por medio de los cuales se puede fundamentar una relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, para poder establecer cuál de éstos deberá determinar la solución para el caso específico. Por lo cual, cuando nos referimos a su estructura, ya no se habla de “principio”, sino del “test de proporcionalidad”.⁹¹

Robert Alexy estableció una estructura de tres niveles para aplicación del test de proporcionalidad, cuyo punto de partida es la consideración de los Derechos Fundamentales como

⁹¹PRIETO SANCHÍS, Luis. “El juicio de ponderación constitucional”. En El principio de proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo. Lima: Palestra Editores, 2010, pág. 93-94. 37 GRANDEZ CASTRO, Pedro. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. En El principio de proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo. Lima: Palestra Editores, 2010, pág. 346.

principios. Y en tanto principios, los Derechos Fundamentales constituyen mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas y jurídicas. Teniendo en cuenta la verificación respecto de las posibilidades de hecho en que pueden ser cumplidos los Derechos Fundamentales, dependerá de los subprincipios de idoneidad y necesidad. En cambio, el análisis respecto de las posibilidades de cumplimiento de los Derechos Fundamentales en cuanto a sus posibilidades jurídicas, dependerá del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

En cuanto al objeto del test de proporcionalidad, éste se encuentra constituido por el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en concreto, que actuaría como una premisa mayor para dar respuesta al caso formulado. De ahí que, el test de proporcionalidad reducirá los márgenes de discrecionalidad en la delimitación del contenido de los Derechos Fundamentales calificados como principios. Conforme a lo dicho, la estructura estará compuesta por: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

2.3.9 Examen De Idoneidad.

El primero de los subprincipios exige la identificación de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa que limita un Derecho Fundamental, siendo solo constitucionalmente válida si tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional y tipifica conductas que lesionen realmente o pongan en situación de peligro tales bienes jurídicos. Con lo cual, podemos decir que nos encontramos ante un bien jurídico merecedor de protección por parte del Estado, si concurren la relevancia constitucional del bien jurídico y la dañosidad social.

Según Carlos Bernal Pulido la regla de idoneidad evalúa la constitucionalidad de una medida que afecta el disfrute de derechos fundamentales en dos sentidos. Por una parte, analiza si la medida o su finalidad son legítimas, lo que se denomina como: idoneidad teleológica⁹².

En otras palabras, la idoneidad se orienta a verificar si la medida legislativa examinada constituye un medio idóneo para contribuir con el logro del fin que con ella se persigue, esto es, cuando sea posible establecer algún nexo de causalidad positiva entre la medida adoptada por el legislador y la creación de un estado de cosas en el que se incremente la realización del fin legislativo respecto del estado de cosas existentes antes de la intervención al derecho fundamental en concreto; en cambio de no suceder así, la medida carecerá de idoneidad cuando su relación con el fin sea de causalidad negativa, pues dificulta su consecución, o cuando al implementarla resulta indiferente a la realización del fin perseguido.

2.4.0 Examen De Necesidad.

Para que una injerencia en los Derechos Fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Al respecto, requiere, de un lado, analizar la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo y, de otro lado, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental.

Es decir, que la medida de intervención o afectación en los derechos fundamentales debe ser estrictamente indispensable porque es la menos gravosa entre otras alternativas para arribar al

⁹²BERNAL PULIDO, C., (2005), El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, p.689, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª Edición; explica que la regla de idoneidad impone, como primera exigencia, que la medida de intervención en los derechos fundamentales “tenga un fin constitucionalmente legítimo

fin constitucionalmente legítimo o, en su defecto, porque no existen otras alternativas o, las que existen, afectan en mayor medida el número de derechos fundamentales⁹³.

2.4.1 Examen De Proporcionalidad En Sentido Estricto.

Su definición tiene que ver con las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el Derecho Fundamental, las cuales deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el Derecho Fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo, cuyo objetivo será fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y su fin. Si el Derecho Fundamental adquiere la prioridad, la norma iusfundamental adquirirá una validez definitiva y la norma legal deberá ser declarada inconstitucional. En cambio, si la prioridad es atribuida al fin, la norma iusfundamental perderá cualquier tipo de validez y la norma legal será declarada conforme a la Constitución.

2.4.3 Base Jurídica

2.4.4 Fundamento Constitucional Al Derecho De Libertad De Tránsito.

En lo relativo al Derecho a la Libertad de tránsito o libre circulación, la jurisprudencia ha dilucidado el contenido esencial de éste derivado del artículo 5 de la Constitución⁹⁴ de la

⁹³DIAZ GARCIA, L., (2011), La aplicación de principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales, p.184, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile.

⁹⁴ASAMBLEA CONSTITUYENTE, (1983), Constitución de la República, El Salvador, DC. No. 38, D.O. No.234, Tomo 213, del 16 de diciembre de 1983.

República, según se estableció en la sentencia de amparo 27-G-96 pronunciada a las once horas con veinte minutos del día veintitrés de julio de mil novecientos noventa y ocho, la cual señala:

"En lo que concierne a la libertad de tránsito, es de puntualizar que la misma es también llamada libertad de circulación, de locomoción, movilización o ambulatoria; la cual constituye una de las más importantes facetas de la libertad individual dado que hace referencia a la proyección espacial de la persona humana. Consiste en la posibilidad de permanecer en un lugar o desplazarse de un punto a otro, dentro o fuera del país, sin ninguna restricción por parte de las autoridades, salvo las limitaciones que la ley impone".

Nuestra Constitución vigente reconoce dicha libertad y se encuentra plasmada en el artículo 5, inciso 1º, que literalmente prescribe:

"Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca. Sobre tal disposición constitucional, es de hacer notar, que la misma se traduce en los siguientes aspectos: (a) en el derecho que tiene toda persona a la libre circulación y permanencia, siendo aplicable en principio, a toda la población en general; (b) en que esa libertad se encuentra sometida a las limitaciones que la ley establece, fundadas generalmente en razones de seguridad, sanidad, orden público, privación legítima de la libertad personal, entre otros.

Por ello, las notas características de este derecho son la acción de moverse del sujeto, el ámbito físico en el que pretende desplazarse y la inexistencia de obstáculos que dificulten su tránsito de un sitio a otro⁹⁵.

⁹⁵Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sentencia de 25 de septiembre de 2013, amparo 545-2010.

Para la jurisprudencia constitucional, el derecho de circulación tiene 3 manifestaciones o derivaciones claramente definidas: ingresar en el propio país, permanecer en él y salir del territorio nacional⁹⁶. También se ha dicho que si bien el art. 5 inc. 1º Cn. permite que la libertad de tránsito sea limitada, dichas limitaciones deben establecerse mediante ley formal y deben estar referidas a requisitos de control migratorio “u otros fundamentados en un interés público reconocido, con tal que no resulten en una regulación que obstaculice el ejercicio del derecho o libertad de tránsito, con violación del (art. 246) Cn⁹⁷.

2.4.5 Instrumentos Internacionales Que Regulan La Libertad DeTránsito.

2.4.6 Declaración Universal De Los Derechos Humanos (1948).

El Derecho Fundamental a la libre movilidad se encuentra expreso en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 13, el cual reza:

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Con el artículo anterior se entiende que toda persona que se encuentre dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia. Una persona extranjera que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero

⁹⁶Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sentencia de 8 de octubre de 2004, inconstitucionalidad 31-2002 acumulada).

⁹⁷Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sentencia de 18 de junio de 1987, inconstitucionalidad 5-86).

cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio⁹⁸. La libre circulación por el mundo en realidad está limitada por los requisitos que cada país impone para dejar entrar a ciudadanos de otro país a su territorio, como la visa, un permiso para entrar por un tiempo, después del cual, si quieren prolongar la estancia o permanecer, se debe realizar otros trámites.

La libre circulación por el mundo en realidad está limitada por los requisitos que cada país impone para dejar entrar a ciudadanos de otro país a su territorio, como la visa, un permiso para entrar por un tiempo, después del cual, si quieren prolongar la estancia o permanecer, se debe realizar otros trámites.

2.4.7 Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos (1966).

En el artículo 12 de éste se establece que:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado de su derecho a entrar en su propio país.

⁹⁸Observación General No. 27. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 12 - La libertad de circulación, 67º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 202 (1999).

2.4.8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De SanJosé).

En el ámbito interamericano se ha afirmado que “el derecho de circulación y de residencia, protegido en el artículo 22.1 y 22.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, y contempla, entre otros aspectos, el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él, así como escoger su lugar de residencia, el artículo antes mencionado establece:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusiva del propio.

“Este derecho puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones de facto cuando el Estado no ha establecido las condiciones ni previsto los medios que permiten ejercerlo. Dichas afectaciones de facto pueden ocurrir cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate”⁹⁹.

Es claro que, como regla general, todo nacional goza de ese derecho de circulación y residencia libre, pues todo nacional puede estar legalmente en su propio Estado. En cuanto a los extranjeros, los Estados tienen la potestad de decidir a quiénes admiten en su territorio, pero una vez estos han ingresado y permanecido en el Estado, conforme a las regulaciones previstas por el ordenamiento nacional, se encuentran legalmente en un Estado y gozan por tanto de la libertad de circulación y residencia, en principio en condiciones semejantes a los nacionales.

⁹⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*, párr. 220.”

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también se hace referencias a las restricciones legítimas a este Derecho ya que una vez una persona se halla legalmente en el territorio de un Estado, este sólo puede limitar su derecho a la libertad de circulación y residencia bajo el cumplimiento estricto de ciertas condiciones, las cuales están establecidas en el inciso 3 del artículo 22. De conformidad con esta disposición, el ejercicio de este derecho “no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”

La primera condición para que la restricción sea legítima es que ésta se establezca mediante una ley. Este requisito formal es en sí mismo de gran importancia pues ampara a los ciudadanos contra limitaciones a sus derechos humanos por parte de autoridades administrativas. Debe ser la ley, expresión del principio democrático y garantía de seguridad jurídica, la que defina con claridad los casos en los cuales cabe restringir la libertad de circular por un territorio y escoger libremente el lugar de residencia. Según la Corte IDH, sólo mediante esta reserva de ley se evita que los encargados de aplicar la restricción “actúen de manera arbitraria y discrecional realizando interpretaciones extensivas de la restricción, particularmente indeseable cuando se trata de medidas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad¹⁰⁰”

De otro lado, la restricción también debe satisfacer ciertos requisitos sustantivos. La Corte IDH, en el Caso Ricardo Canese contra Paraguay, en el cual analizó en detalle las condiciones para que las restricciones al derecho a la libertad de circulación y residencia sea legítima, precisó que estas no deben sólo perseguir los propósitos autorizados por la Convención, la protección de

¹⁰⁰Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 125.

seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, sino además ser necesarias en una sociedad democrática para alcanzar tales propósitos, lo cual remite a un análisis de proporcionalidad, que ha tenido un amplio desarrollo tanto en derecho constitucional como en la labor de las instancias de protección de derechos humanos. Este análisis de proporcionalidad supone que la restricción debe cumplir tres requisitos, que son recordados por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 27 sobre la libertad de circulación, a saber:

- a) La restricción debe ser adecuada para alcanzar tal propósito,
- b) Debe ser además necesaria o indispensable, en el sentido de que no debe existir una medida que logre el mismo propósito con una menor restricción del derecho de circulación y residencia y
- c) Debe ser proporcionada en sentido estricto, esto es, que el beneficio obtenido en la satisfacción del propósito justifique la restricción del derecho de circulación y residencia¹⁰¹. Adicionalmente, en el citado Caso Ricardo Canese, la Corte IDH retoma la idea de que las restricciones no deben afectar la esencia del derecho, esto es, deben respetar, siguiendo alguna terminología del derecho constitucional, su contenido esencial.¹⁰²

En síntesis, según lo desarrollado por la Corte IDH en el Caso Canese, y en sintonía con la doctrina del Comité de Derechos Humanos, la legitimidad de una restricción al derecho a la libertad de circulación y residencia, depende del cumplimiento de cuatro condiciones, a

¹⁰¹Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 27, párr. 14

¹⁰²Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs Paraguay, párr. 124.

saber, la legalidad de la medida, la legitimidad de los propósitos buscados, la necesidad y proporcionalidad y el respeto del contenido esencial del derecho.

2.4.9 Base Teórica.

2.5.0 Constitucionalidad

Para entender este término debemos hacernos la idea de subordinación de los poderes públicos, tanto judicial, legislativo y ejecutivo, a una serie de normas superiores que son las que en la constitución establecen como Derechos Fundamentales, es así que debemos entender el constitucionalismo como un sistema jurídico, que conlleva consigo un conjunto de límites y vínculos tanto formales como sustanciales, las cuales están rígidamente impuestos a todas las fuentes normativas, por normas supra ordenadas, siendo una concepción de la validez de las leyes y no solo de la conformidad de su forma de producción con las normas procedimentales sobre su formación, sino también a la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia constitucional¹⁰³. Por lo tanto es una teoría que tematiza la divergencia entre deber ser constitución y ser legislativo del Derecho.

Caracterizando también una diferencia entre validez y vigencia, dado que se puede admitir la existencia de normas vigentes, por resultar conformes a las normas formales sobre su formación pero que son invalidas por resultar incompatibles con las normas sustanciales sobre su producción¹⁰⁴.

En El Salvador las normas susceptibles de ser sometidas a control de constitucionalidad son las leyes formales y todo tipo de actos normativos públicos equiparados. Debe advertirse que

¹⁰³FERRAJOLI, L., (2018), Constitucionalismo más allá del Estado, p.14, Madrid, España, Editorial Trotta.

¹⁰⁴Luigi Ferrajoli, constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista, Universidad de Roma III, traducido por Nicolás Guzmán 2012, pág. 25.

en nuestro país no existe la institución de la legislación delegada y que las potestades normativas del órgano Ejecutivo son muy limitadas¹⁰⁵

2.5.1 Fraude A La Constitución.

En los países de vida democrática precaria, y con escaso sentimiento constitucional, el ordenamiento fundamental está siempre amenazado de verse sometido a interpretaciones arbitrarias e interesadas, mediante mecanismos los cuales mantienen un aparente respeto a los principios del Estado de derecho a través de la fachada constitucional.

Esto se vio precisamente en la época de pandemia COVID-19 haciendo referencia a la sentencia de inconstitucionalidad (21-2020/23-2020/24-2020/25-2020) precisando en su fallo:

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

El anterior fallo fue en razón de que La Asamblea Legislativa había solicitado la Sala de lo Constitucional sobresea el proceso, debido a que la vigencia del Decreto n° 594 había finalizado y ya no era posible expulsarlo del ordenamiento jurídico mediante una declaratoria de inconstitucionalidad, lo que constituiría según explica la Sala de lo constitucional un fraude a la Constitución ya que haciendo referencia a los límites temporales de un Estado de excepción, el resultado sería permitir el fraude a la Constitución, pues bastaría con la emisión de decretos de corta duración para abstraerse del control constitucional de la Sala de lo constitucional, además que por medio de la emergencia de la pandemia COVID-19, no se puede afectar el núcleo esencial

¹⁰⁵José Albino Tinetti, (2007) La justicia constitucional en El Salvador.

de los Derechos Fundamentales de los habitantes sujetos a un régimen de excepción, pues ello no puede hacerse ni por la ley que regule la emergencia, muchos menos por los decretos ejecutivos que la desarrollen por vía de remisión.

2.5.2 Traslado Del Objeto De Control Constitucional.

La Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19 contenida en el Decreto n° 594 y según su art. 10, tenía vigencia de 15 días contados a partir de su entrada en vigor, esto es, de su publicación en el Diario Oficial, que se realizó el 15 de marzo de 2020 y cumplido estos días, inmediatamente se aprobó el Decreto Legislativo n° 611, de 29 de marzo de 2020, que contiene la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19.

Y es importante señalar que el art 30 de la constitución establece la facultad de prolongar por igual periodo el decreto promulgado, siempre y cuando continúen las causas que lo motivaron, siendo solamente una extensión del mismo, sin la necesidad de estar en constante promulgaciones de decretos. Por esta razón la Sala hace un traslado del objeto de control constitucional del Decreto legislativo n° 594 al 611 ya que este último replica al anterior o simplemente se limita a prorrogarlo.

2.5.3 Reviviscencia De La Ley O Reincorporación De Las Normas Al Ordenamiento Jurídico.

En la inconstitucionalidad 3-(2016)¹⁰⁶ la Sala de lo constitucional define la reviviscencia como:

¹⁰⁶EL SALVADOR Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), sentencia inconstitucionalidad 3-2016 pronunciada el 19 de febrero del 2016.

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

Concepto que fue aplicado por la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia pues, como en las siguientes páginas se explicará, específicamente donde corresponde el análisis a las sentencias, se revivió el Decreto Legislativo número 593 de emergencia nacional hasta el 29 de mayo de 2020, con el objetivo de que los órganos Ejecutivo y Legislativo llegaran a un consenso para crear una ley que garantizara los Derechos de los Salvadoreños en la pandemia por COVID-19.

2.5.4 Protección Reforzada De Los Derechos Fundamentales.

Al ser los Derechos Fundamentales son facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, por lo tanto gozan de supremacía y de una protección reforzada de las que goza la Constitución sentencia de inconstitucionalidad 105-(2014).

Es por ello que todos los procesos judiciales tienen esta naturaleza, debido a que los jueces son garantes jurisdiccionales de todos los derechos, en especial los fundamentales¹⁰⁷ Pero, algunos procesos judiciales sirven para la protección reforzada de esos derechos fundamentales estos son el amparo y hábeas corpus.

Es así que estos procesos mencionados en el párrafo anterior son un mecanismo procesal constitucional que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional consagrados a favor de los gobernados frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio.

2.5.5 Vinculación Positiva Y Negativa De Los Derechos Fundamentales.

La vinculación negativa de los Derechos es aquella que surge cuando el establecimiento de Derechos Fundamentales, le sirven como barrera de contención al órgano legislativo al momento de crear leyes, colocando como muros de contención que no permiten que el actuar legislativo a fin de cumplir fines que aunque sean necesarios, ocasionen violación esa los derechos fundamentales de las personas, y así el legislador no se convierta en una amenaza en contra de los ciudadanos, funcionando como un método preventivo y auto regulador.

En cuanto la Vinculación Positiva, esta queda fenomenológicamente evidenciada cuando el sistema de leyes que creara el legislador no solo no vulnerara los Derechos Fundamentales, sino que a la vez los debe de promover así como crear mecanismos para su defensa.

¹⁰⁷RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA, Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos, 1ª ed., 2012, p. 211.

Con estas don anteriores premisas encontramos un sistema legal en el cual el ciudadano se encuentra protegido de antemano, pues el sistema nunca podrá legislar poniendo en peligro sus derechos fundamentales, pues no puede excederse bajo ninguna excusa y tendrá que crear mecanismo que los garanticen protegiendo el Estado de Derecho.

2.5.6 Lagunas Constitucionales.

Cuando en la vida jurídica se presenta un caso por resolver, ha de encontrarse una norma aplicable. Una parte de la vida real puede quedar no regulada por norma alguna o serlo de forma deficiente, es decir, previendo solo el supuesto de hecho, pero no su consecuencia jurídica. A esto se le denomina laguna del Derecho o laguna jurídica.¹⁰⁸

Por tal razón, una laguna es un problema lógico de los sistemas normativos que afecta al dogma de la “plenitud”, pero su identificación requiere necesariamente de la interpretación de las disposiciones jurídicas existentes¹⁰⁹. Entonces, ante una laguna es necesario recurrir a métodos que sirvan para solucionarlas, con el fin de establecer la norma para tomar la decisión del caso concreto de que se trate. Se debe recordar que la noción del “imperio de la ley” ha sido construida históricamente para evitar el decisionismo y la consecuente arbitrariedad del poder. La mera existencia empírica de las reglas jurídicas como regularidades en las conductas de los ciudadanos y de los poderes públicos da como resultado un contexto de decisión en el que la autonomía personal puede desarrollarse.

El problema de las lagunas jurídicas se intensifica cuando el cuerpo normativo analizado es la Constitución, pues en tal caso se trata de determinar si existen las lagunas constitucionales.

¹⁰⁸Santiago Carretero Sánchez, *Sobre la filosofía del Derecho moderna*, 1ª ed., 2017, p. 13.

¹⁰⁹Pierluigi Chiassoni, “El deber de juzgar y las lagunas en el Derecho”, en José Juan Moreso y María Cristina Redondo (eds.), *Un diálogo con la teoría del Derecho de Eugenio Bulygin*, 1ª ed., 2007, p. 103.

Según la doctrina, uno de los supuestos en que existen tales lagunas es aquel en que no se regula un supuesto fáctico concreto, lo cual puede deberse a una opción intencional, a que es una cuestión que de ningún modo podría llegar a resolverse, o a que no se suscitó una situación futura sino hasta después de que la norma fundamental entró en vigor¹¹⁰. Sin embargo, no debe tratarse de cualquier cuestión constitucional no regulada, sino de aquellas que sean esenciales para el funcionamiento estatal o de la ausencia de un derecho o garantía ¹¹¹

2.5.7 Derecho A La Libertad De Tránsito Con Otros Derechos Fundamentales.

La limitación al derecho a la libertad personal, tránsito y de circulación establecida en el Decreto Legislativo 639 y Decreto Ejecutivo 24 implicó no solo la vulneración del derecho a la circulación como tal, sino que como consecuencia se llevaron a cabo graves violaciones a los derechos humanos, tales como la salud, trabajo y alimentación, pues los mecanismos establecidos, fueron improvisados y poco difundido, agudizando la situación con la prohibición de movilizarse a un municipio distinto al de residencia, cuando sabemos que existen caseríos, cantones o municipios donde no hay lugar para adquirir alimentos, medicamentos o no pueden desplazarse a un hospital especializado, conllevando así el atropello de estos derechos.

2.5.8 Derecho A La Salud, Al Trabajo, Vivienda, Alimentación Y Agua.

Otro aspecto importante es la situación del derecho al trabajo y la subsistencia (agua y alimentación) en el contexto de la emergencia nacional, por un lado en relación a la falta de

¹¹⁰Germán Cisneros Farías, “Antinomias y lagunas constitucionales. Caso México”, en *Cuestiones constitucionales*, n° 8, 2003, p. 51.

¹¹¹(~~Marcela Basterra~~, “El problema de las lagunas en el Derecho”, en *Derecho y sociedad*, n° 15, 2000, p. 290).

medidas para asegurar ingresos económicos y medios de sustento a las personas, especialmente las que se encontraban en mayor condición de vulnerabilidad y por el otro, las acciones públicas necesarias para garantizar la protección frente al contagio en los centros de trabajo, la entrega completa de salarios y otras prestaciones laborales.

El Decreto Legislativo número 594 que contenía la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales concretos para atender la Pandemia COVID-19, emitido el 14 de marzo, restringía el derecho a la libertad de tránsito, libertad de reunión pacífica y el derecho a no cambiar de domicilio, con lo cual se limitaba la circulación de personas; y con ello se señaló que aquellas personas cuyas labores no forman parte de la producción y distribución de productos de primera necesidad o servicios básicos para la contención de la pandemia, las instituciones del sector público y empresa privada debía enviar a casa a sus trabajadores y trabajadoras a guardar cuarentena obligatoria, y con ello evitar saturar el sistema nacional de salud que brindara atención a pacientes que resultaban positivos al COVID-19.

Debe tenerse presente que en el país la mayoría de los empleos se ubican en el sector informal o por cuenta propia y todas las personas de pequeños negocios o ventas ambulantes fueron enviadas a sus casas, sin que todavía existiera un plan económico para la micro, pequeña y mediana empresa que ayude a sobrellevar la crisis económica como impacto directo de la pandemia.

Por otro lado, en relación a las personas trabajadoras del sector privado, la procuraduría recibió casos sobre la suspensión o interrupción de los contratos individuales de trabajo por tiempo indefinido, mientras duraba el estado de emergencia invocando el Código de Trabajo en su artículo 35 y siguientes. También se ha conocido de situaciones de despido que abiertamente violentan lo

estipulado en la normativa específica vinculada a la emergencia la cual prohibía este tipo de acciones¹¹².

Teniendo en cuenta que la inseguridad alimentaria y la falta de acceso al agua potable, afectan al 19.2 y 23.7% de la población salvadoreña¹¹³ estas temáticas requieren en de atención urgente por encontrarse en alto riesgo de verse agravadas como impacto directo de la pandemia.

Que el abordaje de salud se debe hacer desde un enfoque de determinación social de la salud, ello implica que para enfrentar una pandemia como la que enfrentamos las comunidades deberían tener resueltos problemas básicos, como por ejemplo :Seguridad Alimentaria y Nutricional, Agua de Consumo Humano, Agua para uso doméstico; estos tres elementos que están íntimamente relacionados con medioambiente sano , son elementos que están en deuda desde mucho antes que covid19, haciendo un poco de historia podemos recordar las epidemias del dengue, donde una determinante que disparo los casos fue el agua de consumo y agua para uso doméstico. Hoy estamos ante una Pandemia de dimensiones inexplicables, y las determinantes ambientales como agua, seguridad alimentaria siguen siendo las deudas para la población en mayor condición de vulnerabilidad

¹¹²Un caso emblemático es el relativo al despido de casi 500 personas de la Maquila Varsity Pro; así como la falta de pago de salarios en la maquila F&D de la Zona Franca de San Marcos, donde laboran más de 700 personas, la mayoría mujeres; contraviniendo lo señalado en el art. 5 del Decreto Legislativo 593 que establecía que “No podrá ser objeto de despido todo trabajador o trabajadora que sea objeto de cuarentena por COVID-19, ordenada por la autoridad de salud competente, o todas aquellas personas imposibilitadas de regresar al lugar de trabajo por restricciones migratorias o sanitarias decretadas en el país y tampoco podrán ser objeto de descuento en su salario, ambas medidas por ese motivo.”

¹¹³MINEC-DIGESTYC (2015). Medición multidimensional de la pobreza. El Salvador. San Salvador: Secretaría Técnica y de Planificación de la Presidencia y Ministerio de Economía, a través de la Dirección General de Estadística y Censos. Pág. 15

Por su parte, la Defensoría del Consumidor informó que dentro de las acciones llevadas a cabo para controlar una posible especulación de precios o acaparamiento de productos de la canasta básica, medicamento e insumos médicos en proveedores, se tienen como principales ejes la vigilancia jurídica y de mercado de la actividad comercial respecto a estos productos; la comunicación y resolución de los conflictos aplicables a los casos de consumo en esta coyuntura; y la fijación y modificación de precios máximos de los productos en el mercado¹¹⁴. Finalmente, es suficientemente conocida la situación problemática del agua que afecta a diferentes zonas a nivel nacional, caracterizada básicamente por graves dificultades para la disponibilidad y calidad adecuada de agua potable y para otros usos de manera permanente.

2.5.9 Principio De Legalidad, Seguridad Jurídica Y Justificación.

Para que un régimen de excepción no equivalga a un régimen de abusos y violaciones a los Derechos Fundamentales, es necesario que el Estado, y en especial el Órgano Ejecutivo que es quien concentra más poder durante este, guarden un estricto apego al principio de legalidad, significando esto ceñirse estrictamente a los estándares constitucionales compuestos por la Constitución y la jurisprudencia constitucional, la sujeción al Derecho Internacional de los Derechos Humano, el respeto a la normativa extraordinaria que se consolida con el decreto del régimen excepción, a la normativa ordinaria preexistente al régimen y que no sea exceptuada durante su vigencia, la cual es un límite para el órgano ejecutivo.

Por seguridad jurídica se entiende, pues, la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Por ello, tal como lo afirma Sánchez Viamonte, "la

¹¹⁴Respuesta de fecha 30 de marzo, brindada por la Dirección General de Protección Civil, en relación con Oficio PDDH N° DIE/24/2020 de fecha 24 de marzo de 2020.

seguridad jurídica crea el clima que permite al hombre vivir como hombre, sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición de tal”¹¹⁵.

En el caso del combate a la pandemia COVID-19 existió una superinflación normativa, creada por el exceso y sobreabundancia de cuerpos normativos legislativos y ejecutivos, incidiendo esto negativamente en la certeza de las personas afectando de esta manera en su seguridad jurídica, debido a que se generó confusión en la población, basta con aludir que en solo tres meses de emergencia por COVID-19 se crearon 269 cuerpos normativos, entre estos están; decretos ejecutivos, legislativos, acuerdos y resoluciones ministeriales, que regulaban diversas temáticas relacionadas.

La única forma en la que la ciudadanía puede controlar la sujeción de los órganos públicos a la Constitución, leyes y demás fuentes de Derecho es mediante la justificación que estos hagan de los actos que realicen en ejercicio de sus competencias¹¹⁶. Con el objeto de eliminar cualquier tipo de arbitrariedad y voluntarismo en la toma de decisiones de carácter judicial además de permitirle al interesado conocer las razones por las cuales resulta en este caso restringido de un Derecho Fundamental o de alguna facultad, posibilitando de esa forma el adecuado ejercicio de los medios de impugnación, resaltando su contenido democrático permitiendo al permitir un control institucional.

¹¹⁵EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo constitucional) sentencia de Amparo 642-99.

¹¹⁶EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020, del 08-VI-2020.

CAPITULO III

ANÁLISIS CRÍTICO A LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

CAPITULO III

3.0 Análisis Crítico A La Jurisprudencia De La Sala De Lo Constitucional.

Con la llegada del virus provocado por el COVID-19 al país se inició una coyuntura jurídica-política bastante peculiar, caracterizada por la profusión de normas jurídicas, el enfrentamiento entre órganos del Estado y la afectación sensible de derechos fundamentales de las personas, en particular, los meses de marzo a julio de 2020 fueron bastante intensos en materia de la producción de normas legislativas y decretos ejecutivos para enfrentar la pandemia.

Como suele suceder con la emisión profusa de normativa y si se suma la situación anómala que obligaba a reaccionar con rapidez a la emergencia, no es de extrañar que las leyes y reglamentos tuvieran vacíos y contradicciones. Además, dado que la mayoría de decretos era de corta duración, muchas veces hubo de volver a regular sobre las mismas cuestiones con nuevos decretos, con lo cual se generó una verdadera confusión jurídica.

Todo ello debido a la excesiva y caótica producción tanto de Decretos Legislativos y Ejecutivos de corta duración, con contenido confuso y repetitivo, y el constante enfrentamiento entre el Órgano Ejecutivo y la Asamblea Legislativa además de la falta del estricto cumplimiento de las sentencias emitidas por la Sala de lo constitucional produjeron una incertidumbre jurídica. Asimismo, el Órgano Ejecutivo tomó medidas que afectaron derechos fundamentales de la ciudadanía. Todo ello propició el incremento de reclamos ciudadanos ante la justicia constitucional y la intervención de la Sala de lo Constitucional en los desacuerdos de los otros órganos del Estado. Cabe afirmar que el respeto a la Constitución y a los derechos fundamentales no fue siempre la principal preocupación al diseñar las regulaciones, lo que conllevó a la intervención de la Sala de lo Constitucional ante acciones ciudadanas de inconstitucionalidad, amparo y hábeas

corpus y ante la generación de controversias constitucionales entre el Órgano Legislativo y Ejecutivo.

No se puede pasar por alto que los decretos legislativos y ejecutivos producidos para controlar el brote pandémico del COVID-19 se ejecutaron de manera bastante diferente a sus intenciones y a su texto. De hecho, se produjeron abusos de autoridad y significativas violaciones a los derechos fundamentales como privaciones de libertad e internamientos en centros de contención por más de 35 días¹¹⁷.

Durante los primeros meses de la pandemia, la Sala de lo Constitucional conoció de acciones de inconstitucionalidad y controversias promovidas por el Presidente de la República contra la normativa expedida para enfrentar la situación, así como varias acciones de hábeas corpus y amparo por violaciones a los derechos constitucionales. En esta sección se presentarán las más importantes en materia de establecer parámetros y precedentes de protección constitucional durante situaciones de emergencia.

3.1 Controversia 3-(2020)

El artículo 1 del Decreto Legislativo 621-2020 establecía:

“Art. 1.- El Gobierno de la República facilitará el retorno de las personas salvadoreñas, independientemente de su condición migratoria, y que al momento de la Declaratoria de Emergencia causada por el COVID-19, se encontraban fuera del país y debido al cierre de las fronteras por dicha declaración no pudieron retornar; dichas facilidades consistirán en:

A. *Permitir el ingreso, sea vía aérea, terrestre o marítima;*

¹¹⁷Cf. Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. Informe preliminar sobre COVID-19 y derechos humanos en El Salvador. San Salvador, junio de 2020. Disponible en <https://www.pddh.gob.sv/portal/wp-content/uploads/2020/06/informe-preliminarjunio-2020.pdf>

- B. Este retorno será de acuerdo a un protocolo de atención y protección que elaborará el Ministerio de Salud y a la capacidad instalada que tenga el país con respecto a la disponibilidad de centros de cuarentena, para alojar a estas personas;*
- C. Gestionar medios para su transporte en la medida que fuere posible para las personas que tuvieren alguna dificultad con su transportación;*
- D. Se tomará en cuenta el tiempo y las condiciones en que se encuentren estas personas. También deberán darse facilidades a las personas que por el motivo antes señalado precisan salir del país”.*

Siendo este el motivo de la presente controversia que pasará a ser analizada ya que se originó por el veto emitido por el Presidente de la República en contra del art. 1 del Decreto Legislativo n° 621 D. L. n° 621-(2020) aprobado por la Asamblea Legislativa el 1 de abril de 2020, que contiene las Disposiciones Transitorias para Regular el Retorno de Salvadoreños que al momento de la Declaración de Emergencia por la Pandemia provocada por la COVID-19 se encontraban fuera del país, por la presunta vulneración a los arts. 1, 2, 65 y 86 Cn.

Dicho problema consistía en determinar si el art. 1 del Decreto Legislativo n° 621-(2020) contravenía el principio de seguridad jurídica tal como lo alegaba el Presidente de la República, es decir, lo contemplado en los arts. 1 y 2 de la constitución, debido a que no eran más que declaraciones de intención por parte del legislador que no podían concretarse en derechos que podían ser exigidos por los salvadoreños que estaban fuera del territorio nacional a causa de la pandemia por COVID19.

El art. 246 inc 2° frase 2ª Cn. prevé “El interés público tiene primacía sobre el interés privado” a primera vista, parecería aceptable argumentar que el interés público es una razón que nos debería llevar a preferir la protección de la salud de los habitantes que residen en el país en

relación con el interés particular del derecho que tienen los salvadoreños que se encuentran en el exterior de ingresar al territorio nacional, tal como lo expresó en su momento el Presidente de la República. Sin embargo, esta forma de justificar la medida pretende hacer creer que dicho funcionario tiene que decidir entre proteger la salud de las personas que residen en El Salvador o permitir el ingreso de salvadoreños, y con ello poner en peligro la salud del resto de personas que habitan en territorio nacional.

Este argumento del Presidente de la República según la Sala de lo constitucional incurría en un “falso dilema”, porque reducía las opciones únicamente a dos, a pesar de la existencia una gran diversidad de alternativas que, de ser empleadas, garantizarían por igual el derecho a la protección de la salud de las personas que actualmente se encuentran en el país y el derecho a ingresar a su propio país para los connacionales que así lo desean.

Por tal razón esa dificultad no podía llegar a tal punto que a los salvadoreños les fuera negado o suspendido por las mismas autoridades salvadoreñas su derecho a retornar al país, pareciendo que no existían otras alternativas que no fuera la de impedir la entrada al país de los salvadoreños, resultando errado en el ámbito constitucional pretender dar eficacia a un derecho fundamental, anulando la función sustancial de otro derecho del mismo rango: la eficacia de los derechos fundamentales no opera de esa manera, pues ningún derecho fundamental puede ser anulado para salvaguardar otros.

Así también el Presidente de la República sostenía que el art. 1 del mismo decreto mencionado contravenía el principio de separación orgánica de funciones, porque la Asamblea Legislativa pretendió arrogarse la determinación y supervisión de la política de salud de los connacionales que se encontraban en el exterior al momento de decretarse la emergencia por la

pandemia del virus COVID-19, lo cual es competencia del Órgano Ejecutivo en el ramo de salud y del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Sin embargo de la lectura del art. 1 del D. L. 621-2020 no se observa que la Asamblea Legislativa haya elaborado una política pública en el área de salud. Por el contrario, tal como lo admite la misma asamblea, esta disposición atribuía la competencia del Ministerio de Salud para elaborar los protocolos pertinentes cuya finalidad era la atención y protección de la salud tanto de las personas que habitan en el territorio nacional como de los salvadoreños y extranjeros con residencia temporal o permanente en El Salvador que quisieren ingresar al país. A su vez, reconocía que estos protocolos serían los que dispondrían la forma en que se debería organizar el ingreso al país, sobre la base de la capacidad de los centros de contención, tiempo de espera y condiciones de salud de dichas personas.

Es así que declararon el artículo 1 del Decreto Legislativo número 621, aprobado por la Asamblea Legislativa el 1 de abril de 2020 es constitucional, en los términos expuestos en el considerando VIII, con respecto a la supuesta violación de los artículos 1, 2, 65 y 86 de la Constitución por dos razones, la primera es que el texto de la disposición impugnada no genera falsas expectativas a los connacionales, sino que es, más bien, la concreción del derecho fundamental a la libertad de tránsito en su manifestación del derecho a ingresar al país.

3.2 Hábeas Corpus 148-(2020) Y Su Seguimiento.

La mayor cantidad de procesos constitucionales incoados durante la pandemia fueron hábeas corpus a favor de personas privadas de libertad y remitidos a centros de contención. En este ámbito, debe hacerse especial mención del Hábeas corpus 148 – (2020).

De acuerdo con la demanda, el día 22 de marzo de (2020) las señoras E. A., L.A., y una tercera persona no identificada se encontraban circulando en una zona urbana, realizando compras en el mercado local para proveerse de alimentos y medicinas cuando fueron aprehendidas por agentes de la PNC y remitidas a las bartolinas policiales, donde se encontraban retenidas al momento de la interposición de la acción.

En el auto de admisión, la Sala afirma que, en tiempos de crisis, incluida la sanitaria, la Constitución sigue siendo el instrumento de protección ante cualquier acto estatal que lesione los derechos constitucionales y esos actos no pueden quedar exentos del control constitucional inherente a todo Estado de Derecho. Recordando los Principios de Siracusa¹¹⁸, la Sala estableció: *El ejercicio de los poderes excepcionales del Estado no tiene lugar en un vacío jurídico; incluso frente a los peligros extraordinarios, el Estado sólo puede procurar el bien común bajo la Constitución. La finalidad de protección de derechos como la salud o incluso la vida no puede ser un pretexto para cancelar las garantías básicas de defensa y respeto de los derechos fundamentales.*

Sostiene que el hábeas corpus protege contra restricciones al derecho de libertad física contrarias a la Constitución, entendido el término restricción de forma amplia, comprensivo de todas las medidas que puedan ir en detrimento de la libertad. Así, el hábeas corpus puede requerirse

¹¹⁸Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. E/CN.4/1985/4, Anexo.

no solo respecto a personas que cumplen detención provisional o pena de prisión, sino también otras que se encuentren en alguna especie de encierro en el que además hay algún control estatal en su ejecución.

El artículo 136 del Código de Salud establece:

136.-Las personas que padezcan de enfermedades sujetas a declaración obligatoria o quesean cuarentenables, así como aquellas que, aún sin presentar manifestaciones clínicas de ellas, alberguen o diseminen sus gérmenes o hayan sido expuestas a su contagio, podrán ser sometidas a aislamiento, cuarentena; observación o vigilancia, por el tiempo y en la forma que lo determine el Ministerio, de acuerdo con los respectivos reglamentos.

A partir del hecho de conocimiento público y notorio de las declaraciones del Presidente de la República, en la Cadena Nacional transmitida durante la noche lunes seis de abril, respecto al “endurecimiento” de las medidas ejecutivas dirigidas a garantizar el cumplimiento de la cuarentena domiciliar ordenada para contener la pandemia del COVID-19; además de la divulgación pública inmediatas de actuaciones de la Policía Nacional Civil y la Fuerza Armada posteriores a dichas declaraciones, en las que se informa de la privación de libertad de más de un centenar de personas y su remisión a centros de contención para el cumplimiento de una cuarentena en esos lugares, por el lapso de treinta días, la Sala de manera oficiosa esgrima esta situación versando sobre los siguientes puntos.

Que sus resoluciones en materia de hábeas corpus obligan con relación a la vulneración de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, pero también son vinculantes con carácter general para las autoridades y funcionarios de los Órganos del Estado debido a que estas contiene una interpretación constitucional adecuada con respecto a los derechos fundamentales y

su protección, conocido esto como la dimensión objetiva de un proceso constitucional.

Emitiéndose una medida cautelar consistente en la orden dirigida al Presidente de la República y a las autoridades de la Policía Nacional Civil y de la Fuerza Armada en el sentido de que deben:

a) abstenerse de aplicar formas de confinamiento o internamiento sanitario forzoso sin base legal;

b) aplicar dicho confinamiento o internamiento única y exclusivamente en los casos en que, a falta de otra regulación legal suficiente, se cumplan los requisitos del art. 136 del Código de Salud, es decir, única y exclusivamente cuando se determine que las personas “sin presentar manifestaciones clínicas de la COVID-19, alberguen o diseminen sus gérmenes o hayan sido expuestas a su contagio.

Ya que la “Ley de restricción temporal de derechos constitucionales concretos para atender la pandemia COVID-19” que la cual regía en ese momento y con la cual justificaban estos internamientos no regulaba de ninguna forma una medida de confinamiento o internamiento sanitario forzoso por incumplimiento de la cuarentena domiciliar, La ley antes mencionada tampoco autoriza en modo alguno intervenciones policiales o administrativas sobre bienes o derechos patrimoniales de las personas, como consecuencia de inobservar la cuarentena domiciliar, por ello, ninguna autoridad podía por motivo de dicha cuarentena decomisar vehículos de personas, ni ningún otro bien.

Es así que la Sala dispuso a la Fuerza Armada y cualquier otra autoridad que tienen constitucionalmente prohibido privar de libertad en la forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso a las personas que incumplan la orden de cuarentena domiciliar, mientras la Asamblea Legislativa no emita una ley formal en la que se establezca dicha medida con todos los requisitos enunciados en el auto inicial de este hábeas corpus y reiterados en esta decisión o, en su

caso, mientras no se comprueben respecto de cada afectado los supuestos del art. 136 del Código de Salud.

Ya que para que una personas pueda ser privada de su libertad en forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso cuarentena no domiciliar, dicha forma de internamiento debe estar prevista en una ley formal y no puede ser establecida autónomamente por el Órgano Ejecutivo además de que solo puede aplicarse cuando no exista un medio menos grave para lograr su finalidad.

Por lo tanto la conducción obligatoria de una persona a los centros de contención de la pandemia, sin que se establezca de modo objetivo que la persona intervenida puede ser fuente de contagio sería una privación de libertad. Un internamiento forzoso con fines sanitarios exige que su aplicación sólo pueda ser decidida bajo reserva de ley formal y en ningún momento puede ser realizado en dependencias policiales. La Sala reconoció que las conductas irresponsables que pongan en peligro la eficacia de las medidas de prevención o control de la enfermedad causada por la COVID-19 pueden ser respondidas de modo enérgico, incluso con limitaciones internas de derechos, pero sólo dentro del marco de la Constitución.

La Sala exhorta al Ministerio de Salud y a la Asamblea Legislativa a regular con urgencia las medidas limitadoras de la libertad física derivadas de la grave situación de emergencia por la pandemia del COVID-19, recomendando por ejemplo incluir sanciones pecuniarias ante el quebrantamiento de la cuarentena domiciliar. Para la Sala fue notorio que, a pesar de las medidas cautelares decretadas, las autoridades de seguridad pública continuaban privando de libertad a personas por incumplir la cuarentena domiciliar, inclusive con grave violación de su integridad física, “lo cual se ha confirmado mediante la recepción de numerosas solicitudes de hábeas corpus

interpuestas a favor de personas privadas de libertad por incumplimiento de la cuarentena domiciliar”¹¹⁹.

En virtud de tal incumplimiento la Sala se consideró adoptar otras formas de tutela de los derechos protegidos por el hábeas corpus tales como ordenar al Director de la Policía Nacional Civil, al Ministro de la Defensa y al Ministerio de Salud, con un plazo máximo de cinco días hábiles elaborar un registro de las personas privadas de libertad por violación a la cuarentena domiciliar, así como toda persona que en ese entonces se encontrara confinada en centros de contención tenían el derecho a que por escrito se le informen las razones de su confinamiento.

Además de que se delegó al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, enviar un informe sobre el grado de acatamiento de lo ordenado por el máximo tribunal, cada cinco días hábiles y mientras duren las acciones gubernamentales en relación con la pandemia de COVID-19.

Siendo novedosa la utilización del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos para monitorear el cumplimiento de sentencias constitucionales. En la jurisprudencia constitucional había sido la Sala la que ha dado seguimiento a la ejecución de sus sentencias y medidas cautelares, pero en el Hábeas corpus 148 – (2020), la Sala delegó en el Procurador “verificar el cumplimiento de las medidas cautelares y de tutela adoptadas”, enviando informes periódicos “sobre el grado de acatamiento de lo ordenado por el tribunal”.

Ahora es pertinente referirse al principio de exclusividad de la jurisdicción y las razones que justifican su consagración constitucional (art. 172 Cn.). Dicho principio implica que los tribunales no deben realizar otra función que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. A su vez, conlleva dos exigencias: que la facultad de resolución de controversias sea encomendada a un único cuerpo

¹¹⁹Hábeas corpus 148 – 2020. Resolución de seguimiento de fecha 15 de abril de 2020, p. 5.

de jueces y magistrados, independientes e imparciales, en donde toda manipulación relativa a su constitución y competencia esté expresamente excluida (art. 216 inc. 1° Cn.); y que la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva ("juzgar") como en la ejecutiva ("hacer ejecutar lo juzgado") sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el Órgano Judicial, vedando a los demás órganos del Gobierno la asunción de las funciones jurisdiccionales –art. 172 inc. 1° Cn.

Lo anterior sugiere que lo determinante del principio de exclusividad de la jurisdicción no es la exclusión de la posibilidad que otros entes públicos u órganos estatales distintos al Judicial puedan contribuir a la ejecución de las sentencias de la Sala, con la finalidad de aplicar el Derecho, más bien que este último es el principal y único responsable, cuando estas no lleguen a su ejecución.

Asimismo la Sala de lo Constitucional conoció otros hábeas corpus sobre privación de libertad de menores por incumplir la cuarentena domiciliar por parte de la PNC y la Fuerza Armada¹²⁰ de personas provenientes del exterior que fueron remitidas a un centro de contención y luego al hospital¹²¹ de personas internadas en hospitales¹²²

En que vuelven a reiterar 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,

¹²⁰Hábeas corpus 156 – 2020. Resolución de admisión de fecha 1 de abril de 2020

¹²¹Hábeas corpus 171 – 2020. Resolución de admisión de fecha 1 de abril de 2020.

¹²²Hábeas corpus 179 – 2020. Resolución de admisión de 8 de abril de 2020; 180 -2020. Resolución de admisión de 8 de abril de 2020; 190 – 2020. Resolución de admisión de 8 de abril de 2020 y 466 – 2020. Resolución de admisión de 28 de mayo de 2020.

cumpliendo con los requisitos exigidos por la Constitución y la jurisprudencia emitidas por ellos, por condiciones inadecuadas y negación de medicamentos e información sobre su condición a personas en centros de contención¹²³; por el internamiento en centros de contención¹²⁴ por el internamiento en centros de contención sin la realización de pruebas para detectar el contagio y por detención arbitraria¹²⁵ por la posibilidad de contagio en bartolinas policiales¹²⁶; y por el internamiento en centros de contención por más de 30 días¹²⁷, entre otros casos¹²⁷

Es así que en la sentencia de seguimiento se menciona que las autoridades públicas deben obedecer y respetar (art. 235 Cn.), con lealtad y buena fe, los criterios determinados por la Sala sobre la forma en que la Constitución limita las actuaciones de dichas autoridades frente a los derechos de las personas.

Todo lo antes descrito se puede resumir en tres ideas importantes:

Primero, la Sala de lo constitucional no tuvo la capacidad de hacer efectiva sus medidas cautelares que ordenaban a las autoridades de la Policía Nacional Civil y de la Fuerza Armada abstenerse de aplicar formas de confinamiento sanitario forzoso mientras no existiera una base legal para realizarlos, es decir hasta que la asamblea legislativa no decretara una ley en la cual se establecieran este tipo de restricciones a la libertad de tránsito, se le ordenó a la Policía Nacional

¹²³Hábeas corpus 173 – 2020. Resolución de admisión de 8 de abril de 2020.

¹²⁴Hábeas corpus 173 – 2020. Resolución de admisión de 8 de abril de 2020.

¹²⁵Hábeas corpus 177 – 2020. Resolución de admisión de 3 de abril de 2020; 204 – 2020. Resolución de admisión de 17 de abril de 2020 y 222 – 2020. Resolución de admisión de 17 de abril de 2020

¹²⁶Hábeas corpus 201 – 2020. Resolución de admisión de 17 de abril de 2020.

¹²⁷Hábeas corpus 205 – 2020. Resolución de 25 de abril de 2020.

Civil y la Fuerza Armada, cesar todo tipo de actos encaminados al confinamiento sanitario forzoso de las personas, sin embargo, estos continuaron.

Segundo, la Asamblea legislativa no regulaba las medidas limitadoras a la libertad de tránsito a pesar de las exhortaciones por parte de la Sala de lo constitucional, como ha quedado claro, la Sala en ningún momento estaba en contra del confinamiento o cuarentas, o en general de las medidas limitadoras al derecho de libertad de tránsito con el fin de combatir la pandemia COVID-19, pero era y es obligación de la Sala de lo constitucional velar por el cumplimiento y el respeto a la constitución.

Tercero, La Sala de lo constitucional delegó al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, monitorear el cumplimiento de sus sentencias y verificar las medidas cautelares de esta, cuando esta responsabilidad es designada al órgano judicial y así lo ha establecido la jurisprudencia de esta misma, en la medida que:

“la jurisdicción es una facultad propia del Estado, que es encomendada a un órgano determinado para que la ejerza con exclusividad, siendo éste por mandato constitucional el Órgano Judicial. Según nuestra Constitución, la potestad jurisdiccional consiste en juzgar y ejecutar lo juzgado, es decir, aplicar el derecho al caso concreto, y que las resoluciones que de ello surjan, se hagan efectivas en la realidad; en consecuencia, la potestad jurisdiccional se ejercita juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, y esto según nuestra Carta Magna solo puede ser realizado por el Estado a través del Órgano Judicial, que ha sido designado para ello¹²⁸”.

Por lo tanto, no tenía nada que hacer el Procurador para la defensa de los Derechos Humanos monitoreando el cumplimiento de las sentencias emitidas por la Sala de lo constitucional

¹²⁸Inconstitucionalidad 46-2003 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las nueve horas del día diecinueve de abril de dos mil cinco.

y verificando las medidas cautelares de las mismas, como si esta última no poseyese la facultad de ello, ni le ha sido otorgada por el Estado a través de la investidura de la jurisdicción para que la ejerza con exclusividad dicha función.

3.3 Inconstitucionalidad 63-(2020)

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia revivió el decreto legislativo 593 de emergencia nacional hasta el 29 de mayo de (2020), tiempo en el cual los órganos Ejecutivo y Asamblea Legislativa debían procurar los consensos para la creación de una ley que garantizara los derechos de los salvadoreños en la pandemia por COVID-19.

En la resolución analizada, la Sala de lo Constitucional aclaró que a ella no le corresponde afrontar una pandemia sino solo controlar que, en su combate, se respete el Estado de Derecho y se protejan los derechos fundamentales de la población.

La instancia judicial hizo un llamado para que la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo asuman sus atribuciones constitucionales sobre todo la de proteger los derechos fundamentales.

Así mismo, decretó la suspensión del Decreto Ejecutivo 19 mientras evaluaban si se invadieron funciones legislativas en su aprobación por parte del Presidente de la República. En ese proceso podría evaluar el artículo 24 de la Ley de Protección Civil que faculta a la Presidencia decretar emergencia nacional cuando la Asamblea no está reunida.

Por lo tanto ante una ausencia de regulación por la pérdida de vigencia de la ley de emergencia, se hizo necesario recurrir a figuras que podían suplir temporalmente dicho vacío, siendo una de ellas la reviviscencia. La reincorporación de las normas en el ordenamiento jurídico está referida a la acción de reconocer la vigencia de una norma que ha sido derogada por otra, la que posteriormente es invalidada por ser contraria a la Constitución.

Si la norma derogante invalidada, su fuerza normativa también cesa y con ello su fuerza derogatoria, por lo que la norma anterior sigue desplegando efectos, pero sin la limitación temporal del momento de entrada en vigor de la norma nueva. La razón es que la invalidación produce, por lo general, efectos desde el momento mismo en que la norma tuvo su origen. La reviviscencia es una herramienta por medio de la cual jurisprudencialmente se suple una laguna creada con la expulsión de las leyes inconstitucionales.

De esta manera se revivió hasta el 29 de mayo el Decreto Legislativo n° 593 aprobado el 14 de marzo de (2020) y publicado en el Diario Oficial n° 52, tomo n° 426, de 14 de marzo de (2020), que contenía el Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 con el objetivo que el Órgano Ejecutivo y Legislativo llegaran a un consenso para la creación normativa de una ley que garantizara los derechos fundamentales en la crisis de la pandemia COVID-19, cumpliendo sus obligaciones constitucionales. Sin embargo, a pesar del mandato de la Sala de lo constitucional, los órganos restantes del Estado omitieron su responsabilidad, dejando pasar la fecha que tenían señalada mientras duraba la vigencia del decreto 593 el cual había sido revivido con este fin.

Es clara que esta sentencia además de ser por su naturaleza un control constitucional, fue una manera de prevenir y contrarrestar los contagios provocados por el virus COVID-19, ya que la Sala de lo constitucional hizo un llamado a la Asamblea y al Órgano Ejecutivo para que asumieran con prontitud sus deberes y las competencias que les son atribuibles según la constitución.

Como es evidente una ley inconstitucional debe de ser expulsada del ordenamiento jurídico y dejar de surtir efectos desde el momento de su declaración de inconstitucionalidad, sin embargo en esta ocasión resulta significativo como la Sala de lo constitucional prolonga un decreto inconstitucional con el objetivo de que los demás órganos del Estado llegasen a un consenso y así

no desamparar al pueblo salvadoreño dejándolo en un estado de inseguridad con respecto a las medidas de control para afrontar la pandemia o en el peor de los casos sin regulación alguna, aun así, esto no sucedió, en razón de que no se llegó a ningún acuerdo entre los órganos mencionados y quedo sin regularse tal situación, y como es predecible, el Decreto Legislativo número 593 que había sido reincorporado al ordenamiento jurídico dejó de surtir los efectos hasta la fecha señalada, por lo que podemos concluir que se desobedeció lo dictado por la Sala en esta sentencia con respecto a la creación de la normativa que regulara los derechos fundamentales en tiempo de pandemia COVID-19.

3.4 Habeas Corpus 156-(2020)

En una situación de emergencia constitucional, representada por la vigencia de un régimen de excepción, el rechazo liminar de solicitudes presentadas por correo electrónico en lugar de las formas originalmente aceptadas, creó desaliento para que las personas ejercieran su derecho a la protección jurisdiccional¹²⁹ en caso de violación de sus derechos, en la resolución de 17 de febrero de (2020), inconstitucionalidad 10-(2020), se estableció que el derecho no se puede aislar de la realidad, sino que debe amoldarse a ella.

Ningún órgano del Estado o institución pública o privada podía obviar las consecuencias que acarreaban las medidas de restricciones a los derechos fundamentales con el fin de contener la pandemia COVID-19. En ese sentido, la Sala de lo Constitucional fue consciente de su labor jurisdiccional, democrática y garante de los derechos fundamentales dentro de la sociedad salvadoreña, ya que entendió que en tiempos de cualquier tipo de crisis, incluida la sanitaria, la Constitución sigue siendo el instrumento de protección ante cualquier acto estatal que lesione los

¹²⁹Véase por ejemplo la sentencia 37-2020 Inconstitucionalidad de Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 8-05-2020

referidos derechos y, por la misma razón, esos actos no pueden quedar exentos del control constitucional que es inherente a todo Estado de Derecho.

Tal era el caso que pese a la emergencia decretada, no se podía paralizar la Sala de lo constitucional sus actividades y su cometido en la protección de los derechos fundamentales de las personas; por lo tanto se adaptaron a las exigencias fácticas que se presentaba, tomando en cuenta no solo consideraciones puramente normativas, sino humanitarias, sociales y científicas.

De hecho las garantías constitucionales, entendidas como mecanismos de protección, deben adaptarse a la realidad que pretende normar. El programa normativo integrado en la Constitución mantiene con la realidad normada un ligamen indisoluble que no puede soslayarse en la emergencia que El Salvador está experimentando, consecuentemente las formas procesales deben ser flexibilizadas a fin de maximizar la protección de los derechos fundamentales y del orden constitucional, evitando la sujeción desmedida a rigorismos y formalidades que únicamente constituyen ataduras o limitaciones a la consecución de su objeto.

Es así que la restricción para el libre tránsito no presentó un obstáculo para no tutelar de forma efectiva los derechos fundamentales, pues ello es exigencia del derecho a la protección jurisdiccional por lo que las demandas eran presentadas por correo electrónico con el fin de resguardar lo referente al artículo 2 de la constitución, siempre asegurando el correcto envío de aquellas, conforme a las demás exigencias formales que establece la Ley de Procedimientos Constitucionales y en observancia de los plazos establecidos en esta.

Es decir que hubo una aceptación de acciones por vía electrónica, La Ley de Procedimientos Constitucionales establece que los escritos deben ser presentados en sede judicial, pero la Sala reconoció que, ante la situación de emergencia y la limitación de movilidad, la justicia

constitucional no podría detenerse. Por lo cual estableció una excepción a la regla general y dio trámite a múltiples acciones constitucionales interpuestas a través de correo electrónico¹³⁰.

En el capítulo uno de la presente investigación, establecimos que los derechos que involucren la movilidad de un punto a otro para su el ejercicio, implican necesariamente y por lo tanto están relacionados con el derecho al libre tránsito, es bajo esta paráfrasis que aludimos que el derecho a la protección jurisdiccional conocida como el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear una pretensión u oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta, requiere del ejercicio de la libertad ambulatoria.

De modo que, las medidas que restringían la libre circulación en la crisis de la pandemia COVID-19, impedían a las personas presentarse a ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva tal como se establece en el art 18 de la constitución, el cual reza:

Art. 18.- Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto.

Pese a la emergencia decretada, la Sala de lo Constitucional no podía detener sus labores en la protección de los derechos fundamentales, lo que sí podía hacer e hizo fue adaptarse a la exigencias fácticas que se presentaban, flexibilizando las normas procesales, ya que existía una probabilidad real de que las personas no podían presentar sus demandas materialmente, por lo que estas eran presentadas por los ciudadanos por correo electrónico al correo oficial de la Sala, cumpliendo de ésta manera con el derecho a la protección judicial, aun cuando la libertad de locomoción no era un derecho que se podía ejercer libremente.

¹³⁰Véase, por ejemplo, los Hábeas corpus 148 – 2020, 171 – 2020, 177 – 2020, 198-2020, 495-2020 y 919-2020.

3.5 Habeas Corpus 463-(2020)

En la presente sentencia señaló el peticionario que la señora llamada RP, estaba detenida en la Granja Penitenciaria de Izalco y que para el día 17 de abril de (2020) tenía fijada la fecha para la celebración de la audiencia de vista pública, sin embargo esta fue suspendida por motivos de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 y a pesar de que se habían presentado en reiteradas ocasiones solicitud de revisión de medida cautelar con el objetivo de reevaluar dicha detención provisional, ninguna cumplió su fin debido ya que no estaban admitiendo ningún tipo de escritos.

Lo anterior generó vulneraciones a los derechos constitucionales, tales como el derecho de protección jurisdiccional, defensa, presunción de inocencia y libertad física tutelados a través del hábeas corpus, además de que ella se encontraba en su noveno mes de embarazo, considerando que el lugar donde guardaba prisión podía poner en riesgo su vida y la del que está por nacer, pues en el lugar referido según el peticionario no eran aplicadas las medidas de prevención contra el COVID-19.

De tal manera la Sala advirtió que, según la exposición de las circunstancias fácticas propuestas, existía la posibilidad que por el transcurso del tiempo durante la tramitación del proceso constitucional, los derechos de la señora RP y del nasciturus podrían verse afectados irremediablemente, por lo que a fin de garantizar los efectos materiales de la decisión definitiva que se emitiera, se justificó la implementación temporal e inmediata de una medida cautelar que permitió asegurar razonablemente sus derechos.

Además se ordenó a él director de la Granja Penitenciaria de Izalco tomar las medidas de carácter general que estimara pertinentes, para proteger a los grupos más vulnerables al contagio de la pandemia del COVID-19 e informar de las medidas sanitarias de protección para las mujeres

en estado de gestación, con hijos lactantes y adultos mayores, todo esto con el fin de enfrentar y contener la propagación del referido virus.

En la anterior sentencia analizada, hicimos mención a la adaptabilidad del derecho que debe de tener con respecto a la realidad que pretende normar, no debe de alejarse de ella, siendo esto último lo que estaba sucediendo en este caso, ya que era irrazonable que debido a las medidas de contención de la pandemia COVID-19 algunos tribunales se negaran a recibir peticiones de revisión de medidas cautelares, lo cual impedía revalorar la idoneidad de dichas medidas. De igual manera se expuso la falta de condiciones de salud para prevenir el virus COVID-19 en los centros penitenciarios, vulnerando de esta manera tanto el derecho a la salud, protección jurisdiccional y a la defensa.

Finalmente la Sala de lo Constitucional tomo a bien considerando la dimensión objetiva del proceso de hábeas corpus ordenar a todos los jueces y magistrados en materia penal que establezcan mecanismos eficientes y adecuados para recibir solicitudes que se presentaran en los distintos procesos que llevaban a cargo, en atención a los derechos de acceso a la justicia y de protección jurisdiccional, resolviendo a la brevedad posible aquellas peticiones que se refieren a la libertad física de los imputados y especialmente las de los que se encontraban en situaciones de vulnerabilidad en el contexto de la pandemia por COVID-19, nuevamente flexibilizando las normas procesales con el fin de no detener sus labores de protección de derechos fundamentales.

3.6 Amparo 167-(2020)

Como parte de las medidas de prevención para evitar la propagación del virus, la Asamblea Legislativa emitió el Decreto Legislativo número 594, de 14 de marzo de (2020), que contiene Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia Covid-19, dentro del cual se prevía las limitaciones a la libertad de tránsito, a reunirse pacíficamente y al derecho a no ser obligado a cambiar de domicilio.

En esta demanda de amparo relacionada se pueden resumir los reclamos en los siguientes aspectos:

1. la instrucción de 17 de marzo de (2020) emitida por el Presidente de la República de cerrar el Aeropuerto Internacional de El Salvador “San Óscar Arnulfo Romero y Galdámez”;
2. la clausura de las pistas de ese aeropuerto para vuelos comerciales de pasajeros por parte de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA);
3. La omisión de la Ministra de Relaciones Exteriores de garantizar el retorno de los salvadoreños expatriados temporal e individualmente pese a las gestiones de sus representados y otros salvadoreños en la misma situación; y
4. El cierre de atenciones a pasajeros salvadoreños que desean retornar al país provenientes del extranjero en el Aeropuerto por parte del Director General de Migración y Extranjería.

Lo anterior como consecuencia de que el Presidente de la República, sin emitir una resolución previa debidamente fundamentada y motivada, según explicó la Sala de lo constitucional, ordenó, a partir de la madrugada del 17 de marzo, el cierre de operaciones de las

pistas del Aeropuerto Internacional de El Salvador a vuelos de pasajeros hasta nuevo aviso. Dicha publicación se realizó mediante un tuit en la cuenta oficial de Twitter del antes mencionado.

Y estos actos relacionados tanto de acción como de omisión vulneraron los derechos a la libertad de circulación, en su manifestación de la libertad de entrar y permanecer en el territorio de la República.

Sin embargo, la solicitud sobre la adopción de la medida precautoria de dejar sin efecto el cierre temporal del Aeropuerto Internacional, sería un posible riesgo de contagio que implicaría grandes consecuencias en el país, pues era un hecho público que en ese momento los países donde se encontraban los (en ese entonces) varados eran territorios con niveles elevados de casos y fallecimientos por el COVID-19, por lo tanto, estos salvadoreños tendrían que, al retornar, entrar en cuarentena en los respectivos Centros de Contención establecidos por el Órgano Ejecutivo.

Es así que debían considerar la capacidad de estos Centros de Contención acoger a todos los salvadoreños procedentes del extranjero, para que estos puedan guardar cuarentena en condiciones óptimas de salud y dignidad humana.

Y es en virtud de lo expuesto que la Sala tomando en cuenta el artículo 246 inciso 2° Cn. Que dispone el interés público tiene primacía sobre el interés privado”, y es de esta manera que se ponderar “in limine” los intereses contrapuestos y aplicar la citada disposición constitucional, dando primacía a la salud pública de la mayoría de salvadoreños que se encontraban en el país sobre un número considerablemente menor constituido por los nacionales que se encontraban en el extranjero, y que buscaban ingresar al territorio de la República.

De tal manera, en esta sentencia la Sala de lo constitucional ordena al Presidente de la República a elaborar con urgencia un plan para la repatriación gradual de los salvadoreños que, a esa fecha, se encontraban en el exterior y que por motivo de las medidas de prevención de la

propagación del Covid-19 se les imposibilitó el regreso al país, teniendo un boleto de avión comprado con anticipación al cierre del aeropuerto.

Indicando requisitos mínimos que debía de llevar dicho plan de repatriación siendo estos los siguientes:

i) Incluir mecanismos consulares, diplomáticos o humanitarios para aquellos salvadoreños que se encontraban en una situación de vulnerabilidad en un país extranjero para que al acceder se les brindara la asistencia respectiva para su regreso y se les informara de las medidas sanitarias a las que estaban obligatoriamente sometidos en el momento de ingresar al territorio salvadoreño.

ii) Debían tomar en cuenta al momento de repatriar a los salvadoreños tanto el Presidente de la República como las autoridades del área de salud pública la capacidad instalada de los Centros de Contención, con el fin que en el momento que ingresen al país, realizaran su cuarentena en condiciones de dignidad.

iii) Además de priorizar a las personas con de mayor vulnerabilidad o de urgente necesidad personal o respecto de terceros, por lo que debían de realizar un registro de los connacionales que se encontraban en esas circunstancias y establecer prelación de retorno.

iv) El contenido del plan de acción requerido;

v) Las autoridades involucradas en la elaboración y ejecución de ese plan.

vi) Los tiempos en que informará los avances respecto de las gestiones de repatriación de los salvadoreños en situación de vulnerabilidad o de urgente necesidad.

Tras haber dictado la referida sentencia, no debe realizarse mucho esfuerzo para notar el incumplimiento por parte del Órgano Legislativo de lo ordenado por el máximo tribunal constitucional, ya que según nuestra constitución, la potestad jurisdiccional posee dos características igual de importantes, juzgar y ejecutar lo juzgado, en otras palabras, aplicar el derecho al caso concreto, y que las resoluciones que surjan de ello, se hagan efectivas en la realidad, cumpliéndose con lo primero, más no con lo segundo en este amparo, ya que fue presentado el informe sobre el Plan de Repatriación gradual de los salvadoreños en el exterior, y este no cumplía con los requisitos mínimos exigidos para su presentación.

Por tal razón, el día seis de mayo se le dio seguimiento a la sentencia 167-(2020), precisandola Sala que un plan ordena en el tiempo y en el espacio una serie de acciones orientadas hacia el logro de un objetivo. Es por eso que en la planificación de cualquier asunto estratégico, no se puede prescindir de plazos de ejecución, ya que estos sirven para programar las acciones en una sucesión ordenada de eventos, conforme al transcurso del tiempo, lo que confiere a la intervención no solo racionalidad, sino predictibilidad, y sienta las bases para su seguimiento y posterior evaluación.

De igual modo la Sala precisa que no se debía omitir en un plan, la información cuantitativa de sus factores tales como: el número de sus beneficiarios, los recursos financieros, humanos y materiales disponibles para ponerlo en marcha, pues, de lo contrario, las acciones previstas podrían conducir a resultados imprecisos o insatisfactorios, faltando todo lo relacionado en el plan de repatriación presentado.

El Secretario Jurídico de la Presidencia, en informe de 13 de abril de (2020), sostuvo que la elaboración del plan de repatriación demoraría un plazo de 30 días. El día 24 de abril de (2020), la Sala emitió una resolución en la que le concedió al Presidente una prórroga de días con su vencimiento el 1 de mayo de (2020), para que presente el plan en los términos en que fue

y conforme las recomendaciones giradas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución 1/(2020) sobre pandemia y derechos humanos en América Latina.

Sin embargo, la Sala de lo constitucional destacó que el plan, adolecía también de relevantes omisiones, pues no se habían previsto plazos de ejecución ni se había expuesto la información cuantitativa de sus factores como el total de personas que serán repatriadas, que era necesaria para una adecuada planificación. Por tal razón, previno que se subsanara, en tres días, la falta de plazos de ejecución y se proporcionara la información cuantitativa relativa a la población que sería repatriada.

En resolución de 6 de mayo de (2020), la Sala reconoció que el plan de repatriación que fue presentado por el Ejecutivo, en comparación con su versión preliminar presentaba notables ampliaciones, ya que en sus secciones se había enunciado su objetivo, adoptado un enfoque interinstitucional, reconocido el marco legal aplicable, descrito los cursos de acción, indicado cuáles son las personas cuyo regreso debía ser prioritario y advertido qué circunstancias podrían condicionar y alterar su ejecución.

El nuevo plan presentado a la Sala contemplaba la repatriación solo para las personas salvadoreñas que tenían previsto regresar antes del 17 de marzo de (2020), lo cual resultó inadmisibles para la Sala.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional previno a las diferentes autoridades involucradas en la elaboración y ejecución del plan que, a fin de cumplir lo ordenado para que subsanaran la falta de plazos de ejecución y proporcionaran información cuantitativa relativa a la población que sería repatriada con relación al plan de repatriación presentado.

Finalmente la Sala de lo constitucional concedió un plazo de tres días calendario para que el Plan de repatriación fuera debidamente corregido y como el lector ya se habrá imaginado, las

autoridades involucradas en la elaboración y ejecución del referido plan omitieron realizarlo, incumpliendo con el artículo 235 de la Constitución el cual ordena a todos los funcionarios antes de tomar posesión de su cargo, protestar bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la constitución, siendo una de las maneras de cumplir la constitución, cumplir con las sentencias de la Sala de lo Constitucional, es así que podemos sentar que omitieron tal deber de cumplir la sentencias y la Sala de lo constitucional fue un mero tribunal declarativo en vista de su papel pasivo en la ejecución de sus sentencias.

También es de notar la integración de las recomendaciones de la CIDH sobre pandemia y derechos humanos. Si bien la Sala de lo Constitucional ha reivindicado el valor del derecho internacional de los derechos humanos¹³¹ y ha hecho suyos los argumentos de organismos internacionales de derechos humanos, no había integrado como parte de sus sentencias y órdenes, volviéndolas obligatorias las recomendaciones de estos organismos.

3.7 Inconstitucionalidad 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020.

En la inconstitucionalidad 20-2020 acumulada la Sala de lo Constitucional declaró contraria a la Constitución el Decreto Legislativo 611, el cual contenía de Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia Covid-19, en razón que ésta así vicios de forma, pues contrariaba el artículo 131 ordinal 27° de la Constitución, porque según expone la Sala, no se documentó ni acreditó suficientemente las razones que justificaban la suspensión de los derechos constitucionales concernidos en esos cuerpos normativos como la medida idónea para garantizar el derecho a la salud de la población

¹³¹Véase, por ejemplo, la Inconstitucionalidad 44 – 2013 / 145 - 2013 donde se declaró inconstitucional la Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz de 1993.

salvadoreña en el contexto de pandemia por la COVID-19, pues para esa fecha no existían datos oficiales que reportaran casos de contagio en el país.

Además se declararon inconstitucionales otros decretos los cuales no fueron impugnados de forma directa, por lo que nos encontramos ante la figura de una inconstitucionalidad por conexión, esta conexidad se presenta cuando las impugnaciones versan sobre la misma disposición o cuerpo jurídico o a partir de la misma disposición constitucional, o ambas a la vez, a propósito de motivos de inconstitucionalidad estrechamente relacionados.

En este sentido se declararon inconstitucionales por conexión la Ley reguladora para el Aislamiento, Cuarentena Observación y Vigilancia por COVID-19 y los decretos ejecutivos números 5,12,22,14 y 25 los cuales eran normas de desarrollo de los decretos legislativos emitidos en el contexto de la pandemia por COVID-19 los cuales tenían efectos de cuarentena domiciliar obligatoria en todo el país.

La razón esencial en que se fundamentaba la Sala así en que solo mediante un régimen de excepción adoptado mediante los cauces constitucionalmente previstos era y es posible suspender uno o más de los derechos fundamentales en todo o en parte del territorio nacional, además de que el Órgano Ejecutivo en el tramo de salud carece de competencia para emitir normativa que suspenda derechos fundamentales tal como lo regulaban en el Decreto Ejecutivo número 29.

Es ahora cuando entra en discusión la efectividad de esta sentencia de la Sala de lo Constitucional por dos razones las cuales expondremos a continuación y por efectividad nos referimos al deber que consistente en hacer ejecutar lo juzgado, según se establece en el artículo 172 de la Constitución el cual reza de la siguiente manera:

Art. 172.- La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde

exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.

Primero nos referimos a numeral séptimo del fallo el cual se ordena diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo número (29) por el plazo de 4 días, contados a partir del siguiente al de la notificación, con el propósito de que se afronte responsablemente la pandemia COVID-19 dentro del marco constitucional junto con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional, para que ese plazo indicado la Asamblea y el Órgano Ejecutivo emitieran la normativa que estimen oportuna para controlar, eliminar y erradicar la pandemia de COVID-19 y sus riesgos para la comunidad, siempre que sea de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia constitucional en especial la sentencia 20-(2020).

En este apartado realza la orden y facultad que tenían los demás órganos del Estado de crear nuevamente un Decreto Legislativo que tuviera la potestad de restringir los derechos fundamentales tal como el decreto que fue declarado inconstitucional, con la diferencia que éste fuera creado a partir de los parámetros no nuevos que dio la Sala, sino los parámetros que siempre han existido, sin embargo no habían sido respetados, con la finalidad de que estas restricciones fueran llevadas a cabo conforme a la constitución misma.

En tal sentido los órganos tanto Ejecutivo como Legislativo declinaron tal facultad al no hacer uso de ella, mientras el presidente del segundo mencionado alegaba que la Sala de lo constitucional le había “quitado sus facultades”, y las solicitaba de regreso, esta solicitud la realizó a través de una carta que presentó a la Asamblea Legislativa, sin embargo la Sala sostuvo que

desde un punto de vista constitucional todo apuntaba a un discurso meramente político, sin ningún fundamento jurídico al tenor de la constitución.

De lo anterior podemos observar, la negativa de la eficacia de una sentencia del máximo institutor rector de la administración de justicia, dejando al pueblo salvadoreño vulnerable de una pandemia y vulnerado de un derecho constitucional, a saber, derecho a que se juzgue y se haga ejecutar lo juzgado.

En segundo lugar indicamos la necesidad y desobediencia que existió de parte del Órgano ejecutivo y Legislativo con respecto a las ordenes dentro de sus facultades constitucionales de parte de Sala de lo constitucional, pues como si no hubiera existido tal sentencia, siguieron creando decretos contrarios a la constitución y a la jurisprudencia emitida por ellos, siendo un ejemplo de estos el siguiente que analizaremos.

En esta situación caótica, la justicia constitucional se convirtió en un bastión de la institucionalidad y de los derechos constitucionales. En no pocas ocasiones, la Sala de lo Constitucional exhortó a la Asamblea Legislativa y al Órgano Ejecutivo a lograr acuerdos para la prevención y control de la pandemia, en beneficio de la población salvadoreña y privilegiando la colaboración interinstitucional. Tales llamados, sin embargo, no fueron escuchados y, por el contrario, la Sala fue objeto de ataques y abiertos desafíos del Ejecutivo¹³².

¹³²Cf WOLA. Organizaciones de la región expresan profunda preocupación por los ataques contra la Sala de lo Constitucional de El Salvador. Disponible en https://www.wola.org/es/2020/06/ataques_corte-El-Salvador.

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

CAPITULO IV

4.0 Presentación, Descripción E Interpretación De Resultados Análisis Cualitativo

CASO	MATERIAL EMPÍRICO	CODIFICACIÓN ABIERTA			CODIFICACION AXIAL		ANÁLISIS/SÍNTESIS
	Segmentos de entrevista	Códigos/ Conceptos	Categorías	Memorandos	Relación entre categorías	Hipótesis	Jerarquización de categorías/ Interpretación hallazgos a la luz del problema de investigación

<p>Hazel</p>	<p>Desde el diecisiete de marzo, el día que cerraron el aeropuerto, estuve varada tres meses y doce días</p> <p>el único apoyo que yo recibí fue que me enviaron un formulario para llenarlo e ingresar a un listado</p> <p>Yo fui de las personas que no recibía víveres aunque dijeron que me mandarían no fue así, tampoco me brindaron hospedaje ni comida, yo tuve donde</p>	<p>Varado</p> <p>Ingreso al país.</p> <p>Ausencia de asistencia gubernamental</p>	<p>Restricciones</p> <p>Deberes del Estado.</p>	<p>Plan de repatriación eficaz</p>	<p>Las restricciones a la libertad de tránsito, el incumpliendo de los deberes del Estado, la falta de protección y refugio, los gastos y el ingreso por punto ciego tuvo como consecuencia la violación de los derechos fundamentales de Hazel, entre ellos; el derecho</p>	<p>Al incumplir lo ordenado en la sentencia de amparo 167-2020 la cual establecía, las condiciones y forma de retorno de los salvadoreños que estaban fuera del país, causó la implementación de un plan de repatriación improvisado y mal elaborado, que tuvo como resultado que muchos de los varados, tuvieran</p>	<p>Por todo lo anterior, percibimos con más claridad el enfoque de esta investigación, pues los entrevistados han venido a confirmar lo que hemos estado estableciendo en todas las paginas anteriores, es evidente la necesidad que existía de controlar la pandemia mediante mecanismos estatales que tuvieran como propósito el resguardo de la salud y la vida mediante la prevención y contención contra el virus COVID-19, sin embargo, era una obligación estatal permanente garantizar las condiciones adecuadas para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia,</p>
--------------	---	---	---	------------------------------------	--	---	---

<p>dormir y cómo alimentarme gracias a mis amistades.</p> <p>Yo no me fui en un vuelo de repatriación, regrese al país pasando fronteras. Solo en mi regreso gaste más de mil dólares, en vuelos, en comida, hotel, lo que pague para que me pasaran Guatemala</p>	<p>Alimentación</p> <p>Hospedaje</p> <p>Ingreso al país</p> <p>Plan de repatriación.</p> <p>Gastos</p> <p>Ingreso por punto ciego</p> <p>Riesgo e inseguridad</p>	<p>Falta de protección y refugio</p> <p>Retorno irregular</p> <p>Menoscabo patrimonial</p> <p>Incertidumbre jurídica</p>		<p>a la salud, a la alimentación, seguridad jurídica, vivienda y la dignidad humana.</p>	<p>que costearse su estadía en el país extranjero donde se encontraba, además de entrar por puntos ciegos.</p>	<p>asegurando el derecho a la alimentación, al trabajo, a la salud y otros derechos esenciales, y en cuanto a los excesos mencionados también era necesario que las autoridades públicas adoptaran las medidas necesarias para garantizar que los centros de contención fueran lugares respetuosos de la dignidad humana y el principio de igualdad y no discriminación, proporcionando a las personas confinadas alimentación y agua adecuadas, atención de salud, insumos de aseo personal, atención en salud, entre otras.</p>
--	---	--	--	--	--	---

Lic. Guavara Quintanilla (cónsul general de El Salvador en Montreal	Las personas que estaban aquí, todas las que nosotros asistimos estaban con un familiar, con un amigo o por cuestiones de trabajo, por tanto tenían donde estar y vivir.	Estadía Familiares y amigos.	Apoyo familiar e institucional por parte de universidades.		El apoyo familiar basado en alojamiento, la ayuda y asistencia consular de medicamentos y	Queda en evidencia que tras las restricciones al derecho fundamental a la libertad de tránsito, según	Además de que debían de evaluar los mecanismos de comunicación y protección consular utilizados para que fueran eficientes, suficientes y garantes del derecho a la información de las personas salvadoreñas en el exterior y

Quebec, Canadá)	<p>Los que eran estudiantes tenían alimentación propia porque tenían una beca o sus padres costeaban sus estudios y en caso de los turistas sus familiares les brindaron este tipo de asistencia.</p> <p>Hubo una “ida y vuelta” de medicamentos, de Canadá para el Salvador y de El Salvador para Canadá para asistir a la población que requería de ellos.</p> <p>Esencialmente brindando información de cuáles eran</p>	Becas	Ayuda médica.	Ayuda consular	brindando información sobre su situación fue con lo que contaban los connacionales varados en Montreal Quebec Canadá mientras estaban fuera del país debido a las restricciones de ingresar al mismo.	los datos obtenidos del Consul en Montreal Quebec Canadá, estos no recibieron apoyo por parte del Estado en cuanto a estadía y alimentación, justificando que ellos poseían donde quedarse y costearse su propia alimentación, pues su asistencia se basó en hacerles llegar medicina que sus	ajustarlos a las necesidades de información de los mismos. Pues la protección consular integra no solamente orientación legal sino también ayuda humanitaria, es decir además de la facilitación de procesos administrativos, en este contexto pandémico se extendía a brindar hospedaje, alimentación y asistencia y cualquier otro tipode gestión encaminada a proporcionar una información y estadía integral. <p>Y por otro lado, podemos razonar la carencia y necesidad de impulsar una institucionalidad judicial fuerte y concertadora, así como la alta valía de los mecanismos de contención del</p>
-----------------	--	-------	---------------	----------------	---	---	--

	las restricciones a nivel nacional e internacional.	Información sobre las restricciones	Asistencia consular			familiares les mandaban y manteniéndolos informados acerca de las restricciones implementadas en el país.	poder y la defensa de la Constitución, ya que se hizo ver evidente la fragilidad y pasividad de la Sala de lo Constitucional puesto que algunos de los llamados y ordenes en las sentencias no fueron escuchados y, por el contrario, la Sala fue objeto de ataques y abiertos desafíos del Ejecutivo.
Li. Fausto Paiz	Las disposiciones que contiene si son suficientes como para poder enfrentar el fenómeno de la pandemia. Derecho a la libertad y el derecho a la vida, son dos	Disposiciones Pandemia	Positivismo	Falta de cumplimiento de las sentencias de la Sala de lo Constitucional	Al tener la constitución, disposiciones para enfrentar una pandemia, había la necesidad de resolver	Las sentencias de la Sala de lo constitucional que regulaban las medidas de control y contención de la pandemia	

	<p>principios que entran en juego, por lo tanto debemos en este caso realizar el juicio de ponderación con el test de proporcionalidad, para poder determinar cuál prevalece.</p> <p>¿Qué hubo excesos? Si, hubo excesos.</p> <p>Hizo más que todo un análisis utilitarista, pero en un Estado Constitucional no opera, porque todas las personas tienen derecho. Se hizo una valoración de</p>	<p>Principios</p> <p>Juicio de ponderación</p> <p>Test proporcionalidad.</p> <p>Excesos</p>	<p>Colisión entre derechos</p> <p>Limitación a los derechos fundamentales</p> <p>Vulneración a los derechos fundamentales</p>		<p>conflictos de derechos fundamentales a través del test de proporcionalidad, con el objetivo de salvaguardar el bien jurídico de mayor valía, con el fin de que existiera una eficacia constitucional cumpliendo tanto la constitución como con las sentencias de la Sala de lo</p>	<p>COVID-19 no fueron provistas de eficacia ni ejecución, ya que no fueron totalmente cumplidas por los demás Órganos del Estado, quebrantando el orden constitucional, el Estado de Derecho, y dejando a la Sala de lo Constitucional como un tribunal meramente declarativo, sin</p>	
--	---	---	---	--	---	--	--

	<p>justicia utilitarista, que preferíamos salvarles la vida a cien y no importaba que una personas no ingresara al país.</p> <p>Es un hecho notario y público, que las sentencias de la Sala no fueron cumplidas en su totalidad.</p> <p>Recordemos que las sentencias de la Sala de lo Constitucional son de</p>	Utilitarismo	Salvaguardar el derecho a la salud sobre todos los demás derechos.		<p>Constitucional, ya que el incumplimiento del obligado de lo dictado por este ultimo lo coloca en posición de “desobediente” todo esto con el fin de hacer funcionar el Estado, según las competencias de cada Órgano para que impere el Derecho y no cualquier otra cosa.</p>	<p>fuerza ejecutoria, produciendo decisiones con sin efectos coercibles.</p>	
--	---	--------------	--	--	--	--	--

	<p>obligatorio cumplimiento y si las sentencias eran para proteger derechos, al no cumplirse esta, se dejaron desprotegidas a las personas.</p> <p>Se pudo haber cometido la conducta típica, pero que no es anti-jurídica en el sentido en que posiblemente le asiste una causa de justificación.</p> <p>La Sala no tiene a su disposición ejército, no</p>	<p>Sentencias de la Sala de lo Constitucional</p> <p>1</p> <p>Notorio</p> <p>Incumplimiento.</p>	<p>Ineficacia constitucional.</p>				
--	--	--	-----------------------------------	--	--	--	--

	<p>tiene como hacer cumplir las leyes.</p> <p>El poder judicial si no cuenta con ese respaldo estatal, entonces esas sentencias se vuelven un mero poema, un romanticismo.</p> <p>Al final creó que salió muy ganancioso el Ejecutivo, por sobradas razones, el costo político fue muy alto.</p>	<p>Obligatorio cumplimiento</p> <p>Desprotección.</p>	<p>Derecho a juzgar y hacer cumplir lo juzgado.</p>				
--	--	---	---	--	--	--	--

		Típico					
		Causas de justificación.	Teoría jurídica del delito.				
		Incoercibilidad	Competencia funcional y				

		Utopía constitucional	armónica de los Órganos del Estado. Estado ideal de Derecho.				
--	--	--------------------------	--	--	--	--	--

		Política	Populismo				
Luz	<p>Mis familiares compraban las medicinas y los llevaban al ministerio de relaciones exteriores y ellos a través de los consulados nos los hacían llegar</p> <p>Incumplieron con lo que dijeron, ya que dijeron que los mayores con enfermedades crónicas eran de primera opción, cosa que no se cumplió con nosotros.</p>	<p>Enfermedad</p> <p>Adultos mayores</p> <p>Enfermedades crónicas</p>	<p>Transporte de medicamentos</p> <p>Situación de vulnerabilidad</p>	<p>El consulado se limitó a hacerle llegar medicamento que compraba su familia, estando en una situación de vulnerabilidad e inseguridad jurídica</p>	<p>El gobierno de El Salvador no brindó, hospedaje, alimentación ni seguridad de retorno a quienes se encontraban varados en el extranjero, es decir, al cerrar fronteras hubo un desinterés parcial hacia los connacionales.</p>		

	No tenía seguridad jurídica porque no sabía cuándo iba a retornar	Retorno	Inseguridad jurídica				
--	---	---------	----------------------	--	--	--	--

4.1 Hipótesis De Investigación Y Verificación.

4.2 Hipótesis General:

**LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
PRONUNCIADAS EN TIEMPOS DE PANDEMIA COVID-19 NO FUERON ACATADAS
POR PARTE DEL ÓRGANO EJECUTIVO DEBIDO A LA FALTA DE SEGUIMIENTO
DEL ÓRGANO JUDICIAL.**

En numeradas ocasiones, en lo que respecta al capítulo dedicado al análisis de las sentencias de la Sala de lo Constitucional en relación a la pandemia COVID-19, principalmente al derecho fundamental a la Libertad de Tránsito y derechos conexos, se hizo visible que no existió un acatamiento total a las sentencias de la Sala de lo Constitucional, explicando uno a uno los actos u omisiones que fueron sido ordenados o prohibidos en su caso, y sin embargo se hacia lo contrario. Con esto no establecemos que todas las sentencias de la Sala de lo Constitucional en tiempos de pandemia COVID-19 no fueron acatadas, lo que si sentamos las base, es que algunas de las sentencias con carácter importante no fueron consideradas por el Órgano Ejecutivo ni Legislativo, omitiendo en totalidad o en parte, su contenido y lo dispuesto en ellas

La Sala de lo Constitucional en algunas sentencias como es el caso del habeas corpus 148- (2020), dio seguimiento en vano, pues las autoridades obligadas a omitir lo ordenado, continuaron realizando los actos declarados como inconstitucionales, a saber: cesar cualquier tipo de confinamiento forzoso justificando el incumplimiento de la cuarentena domiciliar. Asimismo, se dio una serie de órdenes al Órgano ejecutivo, como la creación de manera correcta e idónea de elPlan de repatriación, y la homologación y consenso de parte de los dos Órganos restantes de Estado con el fin de legislar normativa para la implementación correcta según los

parámetros de un Estado Constitucional, para la imposición de restricciones a los derechos fundamentales, teniendo como respuesta un desinterés y declinación ante las órdenes del mayor tribunal constitucional de nuestro país, por lo tanto, esta hipótesis ha sido confirmada, tras haber realizado los respectivos análisis y al coincidir en opinión y argumento, con las razones dadas por el profesional de derecho constitucional, entrevista que es agregada en los anexos.

4.3 Hipótesis Específica Uno:

LA INEFICACIA DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AMPARO A RAÍZ DE LA PANDEMIA COVID-19 NO TUTELÓ EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO.

Esta hipótesis, es en cierta medida la continuación de la anterior, una especie de consecuencia directa, ya que al no existir cumplimiento ni eficacia de las sentencias dictadas por la Sala de lo Constitucional en cuando al manejo de la pandemia COVID-19, tampoco existió una tutela en cuando al derecho a la libre locomoción. Siempre existe una tendencia a abusar del poder durante las crisis, sin duda, en circunstancias extraordinarias es legítimo y necesario tomar medidas extraordinarias; sin embargo, en El Salvador hubo una evidente propensión a “saltarse los cerrojos” constitucionales y legales. En efecto, las medidas adoptadas por el Ejecutivo produjeron abusos contra los derechos fundamentales, entre estos el derecho a la Libertad de Tránsito, derecho el cual las sentencias de la Sala protegía o intentaba proteger, ya que los decretos ejecutivos emitidos, implicaron un abierto intento de extender las facultades ejecutivas más allá de lo permitido por la constitución.

En este período se produjo una acre confrontación entre todos los órganos del Estado, que dificultó la atención adecuada a la pandemia e impidió, entre otras cosas la facilitación del retorno de los salvadoreños varados en el exterior, todo ello a la luz de las entrevistas a los varados que expresaron su situación de estadía y retorno. Además de la existencia de medidas excesivas por

parte del Órgano ejecutivo en cuanto a los internamientos forzosos, vulnerando también este derecho referido, sin la resguardo eficaz de la protección jurisdiccional y la defensa reforzada de

4.4 Hipótesis Específica Dos:

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO ES UN DERECHO COMPLEJO CUYA VULNERACIÓN CONLLEVA LA AFECTACIÓN DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTES, A SABER: DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD JURÍDICA, EL DERECHO A LA SALUD, PROTECCIÓN JURISDICCIONAL, DERECHO AL TRABAJO Y A LA SUBSISTENCIA.

La referida hipótesis fue confirmada y desarrollada en el marco teórico, específicamente en la base doctrinaria y jurídica además de ser comprobada con las entrevistas y análisis de las sentencias, en el primero mencionado, se hizo constar la naturaleza del derecho a la libertad de tránsito como presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales, dando a entender que el ejercicio de este derecho no se encierra en sí mismo, sino que abre el entorno para la realización y el ejercicio de otros derechos, garantizando la independencia del individuo, relacionando que el atropello de este derecho conlleva la afectación de otros tantos que requieren para su realización desplazamiento o permanencia en el espacio.

Por otro lado, en la base jurídica se relacionó este derecho con la alimentación, la salud, el trabajo y la subsistencia incluyendo agua y alimentación, ya que los decretos que limitaban la circulación de las personas, permitían al no tener un plan económico para las personas que se dedican al sector informal o por cuenta propia, que no tuvieran como suplir sus necesidades, al obligarlas a guardar cuarentena domiciliar, además que en el sector privado algunas empresas suspendían los contratos individuales de trabajo por tiempo indefinido, sin dejar de recordar que en diferentes zonas del país existe grave dificultad para la disponibilidad de agua adecuada para consumo.

En cuanto a la relación que tiene este derecho con la protección jurisdiccional, se trató en el capítulo dedicado al análisis de las sentencias, específicamente en el hábeas corpus 156-2020, infiriendo que la presentación de documentos a ante cualquier tribunal requiere un desplazamiento hacia este; sin embargo, la Sala de lo constitucional flexibilizó las normas procesales permitiendo la presentación de solicitudes por correo, con el fin de resguardar lo consagrado en el art 2 de la constitución y acotando, los entrevistados quienes estuvieron varados, manifestaron la falta de apoyo por parte del gobierno, en cuanto a hospedaje, alimentación y medicinas, sin tener certeza también de su retorno.

4.5 Objetivos De Investigación. Logros

4.6 Objetivo General:

ANALIZAR CRÍTICAMENTE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD DE TRÁNSITO EN TIEMPO DE PANDEMIA COVID-19.

Este análisis se llevó a cabo no solamente en el desarrollo del capítulo específico el cual está dedicado a una serie de críticas argumentadas, basada en el derecho constitucional, sobre la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en relación al manejo de la pandemia, sino que también va de la mano, con el marco teórico, en lo que respecta a la base doctrinaria, pues a partir de éste se abordan conceptos sumamente importantes, que deben de entenderse previamente, para comprender las sentencias y por lo tanto su análisis, conceptos como régimen de excepción, limitación, suspensión de los derechos fundamentales, control de constitucionalidad, entre otros, nos van introduciendo y brindando una idea de lo que se trata en dichos análisis.

Es así que en el capítulo de análisis de las sentencias de la Sala de lo Constitucional, se abordan las sentencias que en particularmente aportan contenido a la investigación, en lo que concierne al cumplimiento de este objetivo en concordancia con las hipótesis, pues en contexto de

pandemia la Sala emitió muchas resoluciones, todas ellas importantes y de contenido relevante, sin embargo, a las que hacemos referencia son las relacionadas con el derecho a la Libertad de Tránsito y los derechos relaciones que con este están.

4.7 Objetivo Específicos:

4.8 Objetivo Específico Uno:

DETERMINAR LA INEFICACIA DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AMPARO DE CARA A TUTELAR LA LIBERTAD DE TRÁNSITO.

Para determinar la eficacia de estas sentencias, era no solo necesaria la realización de un estudio documental con el objetivo de verificar este cumplimiento, sino que con la ayuda de uno de los métodos de recopilación de datos más conocidos en la investigación, a saber; la entrevista, se obtuvo información de las personas que se veían beneficiadas por estas sentencias, es decir, que su derecho estaba reconocido en ellas y, por lo tanto, su ejecución o no significaba para ellos la realización o no del derecho a la libertad de tránsito, por lo que se determinó la ineficacia de las sentencias de la Sala de lo Constitucional, además que con el análisis de los seguimientos y el cumplimiento de las mismas, se complementó con las entrevistas a los (en su momento) varados connacionales que se encontraban en el extranjero cuando el país estaba restringido el ingreso a este tanto aéreo como terrestre, como medida de contención a la pandemia COVID-19.

4.2 Objetivo específico dos:

INDAGAR SOBRE QUE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES FUERON VULNERADOS COMO CONSECUENCIA DE VIOLENTAR EL DERECHO DE LIBERTAD DE TRÁNSITO.

Este objetivo se cumplió al hacer la relación dentro del marco teórico del derecho de

libertad de tránsito con otros derechos y se pudo establecer también que la falta de cumplimiento de las sentencia, al provocar la violación a este derecho, desencadenó una serie de violaciones colaterales, que fueron dependiente de la primera falla legal, aunado a ello los (en este entonces) varados que brindaron su información a través de entrevistas, manifestaron a viva vos, que se debieron en la necesidad de financiarse ellos mismos, con la ayuda de familiares y amigos, en la compra de alimentos y todo lo necesario para su estadía mientras estaban fuera del país, afectándolos económicamente. Además, se hizo mención que la procuraduría recibía una grancantidad de casos de interrupción de contratos de trabajos y despidos que contrariaban abiertamente lo estipulado en la normativa emitida, pues estaban prohibidas este tipo de acciones. Además, para implementar las medidas que del gobierno dictaba era requerido que las personas tuvieran resueltos sus problemas básicos de alimentación, seguridad alimentaria, nutrición y agua para consumo humano, lo que sabemos que no es así, así también las personas no podían desplazarse a hospitales ni establecimientos de salud, en primer lugar porque estaba prohibida la libre circulación y segundo, solamente estaban recibiendo y atendiendo pacientes por COVID-19 vulnerando también el derecho a la salud.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES

5.0 Capítulo V

5.1 Conclusiones Y Recomendaciones

5.2 Conclusiones Generales

A. JURÍDICAS.

Resulta clara la fragilidad y la mano ligera de la justicia constitucional, la cual no estuvo dotada de coercibilidad, ni fue asumida con compromiso y responsabilidad en su totalidad, por ninguno de los Órganos del Estado, esto es así porque la desobediencia de las sentencias de la Sala de lo Constitucional, vulneró derechos fundamentales, siendo responsable de estas violaciones, no solo la autoridad desobediente, sino también, la misma Sala de lo Constitucional, en virtud de que es una de sus funciones constitucionalmente asignadas; juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Por lo tanto, todos los derechos fundamentales que protegían estas sentencias que no fueron cumplidas tal cual lo dictado, fueron vulnerados por mencionar algunos de ellos: el derecho a la salud, a la libertad de tránsito, al trabajo, a la subsistencia. Sin embargo, un derecho del cual no se habla demasiado, es al que hemos hecho referencia a lo largo de esta investigación y es el eje transversal de la misma, seguramente al haber llegado a estas páginas finales, no es ninguna sorpresa mencionarlo, hablamos nada menos que del derecho a la protección jurisdiccional relacionado con la seguridad jurídica, en cuando al derecho/deber que exista cumplimiento de las sentencias.

Si las sentencias no se cumplen estas quedan como meros poemas, un romanticismo, el derecho de papel y la justicia que no llega, permítanme ilustrarlo:

El derecho me recuerda a la magia, un “abracadabra” al igual que los puntos resolutivos de una sentencia tiene la capacidad de transformar la realidad, es decir, el uso del lenguaje, verbal y

escrito, cambiando el estado de las cosas, pero lo realmente catastrófico ocurre cuando “la magia” es decir, el derecho falla y las sentencias quedan como hojas de papel sin autoridad.

Mientras que la magia depende de la fuente de un poder desconocido, el cumplimiento de las sentencias depende de la vigencia del Estado Constitucional de derecho, que se refleja en la fortaleza de las instituciones encargadas de impartición de justicia, en este caso, el Órgano Judicial, y en cuando a las sentencias que fueron analizadas en la presente investigación correspondían su cumplimiento a la Sala de lo Constitucional.

B. DOCTRINARIAS.

La implantación de las restricciones ha evidenciado serios problemas constitucionales, legales y de menoscabo de derechos fundamentales, se ha puesto en evidencia que si bien es imprescindible que se tomen acciones efectivas para enfrentar la pandemia, también es necesario que los gobiernos actúen dentro del marco de las normas constitucionales respectivas y de más escrupuloso de respeto a los derechos fundamentales. De lo contrario, podemos estar transitando un camino de difícil retorno. Es decir que, si no actuamos a tiempo, el mundo pos pandemia puede ser menos democrático y menos respetuoso de los derechos fundamentales que aquel al que tenemos derecho a aspirar

Dentro de las medidas que el Estado de El Salvador debe adoptar para hacer frente a la pandemia existe la posibilidad de afectar o restringir el goce y ejercicio de los derechos fundamentales temporalmente, con objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarios y proporcionales. La lucha contra la pandemia debe hacerse dentro de los cauces constitucionales y legales y, por lo tanto, aquella no puede servir de coartada para el predominio del poder y el uso arbitrario y abusivo de este sobre los derechos fundamentales de las personas: debemos pues, contener todos los virus, incluyendo el del autoritarismo.

C. TEÓRICAS

La pandemia originada por el COVID-19 ha supuesto un punto de quiebre para el derecho constitucional. Las medidas adoptadas por el Estados de El salvador para ralentizar el avance del virus, iba desde el confinamiento domiciliario, el cierre de fronteras, la suspensión general de actividades e, inclusive, medidas de rescate económico y social.

Los Estados de Excepción, desde una perspectiva democrática, constituyen una defensa del Estado de Derecho, del orden jurídico interno y del ‘status quo’ constitucional. Constituyen una garantía de la Constitución, que permite la suspensión o limitación de ciertos derechos fundamentales, como mecanismo para la confrontación de situaciones insuperables por los procedimientos legales normales, tal como lo es la pandemia provocada por el virus COVID-19, sin embargo, cuando no se respeta la constitución, ni los poderes del Estado y más bien existe rebeldía a las sentencias emitidas el máximo tribunal constitucional, es decir, a la Sala de lo Constitucional, lo que se percibe es que la suspensión no fue solo de los derechos fundamentales concretos para atender la crisis pandémica, sino también una suspensión del Estado de Derecho.

Pues el Estado de Excepción fue la excusa para que se llevaran a cabo actos de ilegalidad y decisiones arbitrarias, en ese sentido, no cumplió su finalidad natural que tiene para enfrentar situaciones extraordinarias, imprevisibles y temporales para cuya atención el constituyente apuesta por la alteración del sistema de pesos y contrapesos, la separación funcional de los poderes del Estado e, inclusive, la plena vigencia de los derechos fundamentales, ese “sacrificio” se entiende justificado cuando se motiva en la intención de regresar a un Estado de cosas donde la “normalidad” haga viable el proyecto constitucional. Sin embargo el Estado de Derecho no fue una realidad en contexto de la pandemia COVID-19, ya que la obediencia de un órgano del Estado a la constitución es indispensable para su existencia y el Órgano Ejecutivo al desobedecer los fallos

de la Sala de lo Constitucional estaba quebrantando la idea de un gobierno sometido a las leyes, con énfasis en el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

D. INSTITUCIONALES

Con el fin de dar cumplimiento a la justicia constitucional, la Sala de lo Constitucional exhortó a la Asamblea Legislativa y al Órgano Ejecutivo a lograr acuerdos para la prevención y control de la pandemia, en beneficio de la población salvadoreña, privilegiando la colaboración interinstitucional. Sin embargo, tales no fueron escuchados y, por el contrario, la Sala fue objeto de ataques y abiertos desafíos del Ejecutivo.

No obstante lo anterior, la Sala de lo Constitucional expulsó del sistema jurídico varios decretos legislativos y ejecutivos que fueron declarados inconstitucionales, protegiendo así los derechos fundamentales de la población, a través de amparos, hábeas corpus y procesos de inconstitucionalidad. En esos esfuerzos, se reafirmó jurisprudencia constitucional de larga data contra los abusos de poder, además de producirse algunos hitos que, sin duda, impulsaron avances en materia de protección de los derechos fundamentales. Por lo tanto, en esta época de pandemia generada por el virus COVID-19 se dilucidó la necesidad de impulsar una institucionalidad fuerte y concertadora, así como la alta valía de los mecanismos de contención del poder y la defensa de la Constitución.

Por lo tanto las instituciones del Estado deben de acatar lo dicho por el tribunal en cuando al desarrollo de la dimensión objetiva de sus pronunciamientos, esto es, que los razonamientos que a la luz de la Constitución que se realizan sobre los preceptos, orientan la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos del Estado.

E) CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.

- ✓ En el marco de la pandemia, el gobierno de El Salvador con el fin de contener y combatir la progradación del virus COVID-19, regularon los derechos fundamentales a través de la declaratoria de un Estado de Excepción, con medidas implementadas que al ser improvisadas y algunas de ellas desprovistas de un contenido normativo constitucional, al tener vicios de contenido los cuales fueron la razón que estos fueran declarados como inconstitucionales, causara la vulneración a los derechos fundamentales de la población salvadoreña.
- ✓ El Derecho a la Libertad de Tránsito se relaciona con una gran gama de derechos fundamentales, en la medida que para su ejercicio necesariamente requieren de un desplazamiento de la persona de un lugar a otro o la permanencia de este en un lugar determinado, por lo tanto al afectar el Derecho a la Libertad de Tránsito en tiempo de pandemia COVID-19, por haber sido restringido de forma inconstitucional, se deduce que los demás derechos conexos a este, tal y como el derecho al trabajo, a la salud, a la alimentación etc. También fueron vulnerados, como una consecuencia directa a la violación de este derecho fundamental.
- ✓ Las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional en tiempo de pandemia COVID-19, no fueron acatadas en su totalidad por los demás Órganos del Estado, lo que conllevó un quebrantamiento y afectación al Estado Constitucional de Derecho. No obstante que la separación de poderes, los pesos y contrapesos implican conflictos previstos por una sana democracia, en el marco de la pandemia, estos conflictos se maximizaron, politizaron y se llevaron a cabo con rebeldía institucional, omitiendo el deber de cumplir la constitución y a las competencias funcionales de cada Órgano del Estado, ya que una sentencia de la Sala

de lo Constitución, debe de ser de estricto cumplimiento para los demás órganos, atendiendo a su función de jurisdiccional.

- ✓ Velar por el mantenimiento y la realización de un Estado constitucional de Derecho es una obligación de los tres Órganos del Estado, sin embargo, es un deber de Órgano Judicial, a través de la Sala de lo Constitucional, ejercer un control sobre las leyes, decretos y reglamentos, conociendo y resolviendo demandas de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus y controversias entre el Órgano Ejecutivo y Legislativo, sin embargo, lo anteriormente dicho queda como una mera idealización, cuando solo se hace mención y no efectivo, los derechos resguardados y protegidos en una sentencia, quedando el Estado de Derecho como un derecho positivo y valido, más no eficaz.
- ✓ En el artículo 36 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se contempla el deber y facultad que se le atribuye a la Sala de lo Constitucional, de hacer cumplir sus sentencias de forma coactiva, posibilitando mandar a procesar al desobediente, solicitando los medios materiales al Órgano Ejecutivo, más no, se establece la forma de proceder cuando el desobediente sea este último Órgano en mención, por lo tanto, estamos frente a una laguna legal.

5.3 Recomendaciones A la Sala de lo Constitucional:

- Darle estricto cumplimiento al artículo 37 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en cuanto a que debe de hacer cumplir coactivamente sus sentencias, con el objetivo de salvaguardar, reconocer o restituir los derechos consagrados en ellas y el derecho de ejecución de estas.

- El deber de remitir el informe correspondiente a la Fiscalía General de la República con el fin de procesar al desobediente que ha omitido obedecer un mandato judicial realizado por estos, a través de una sus sentencia, independientemente de su posición, cargo o influencias de cualquier índole que este posea.
- Teniendo los magistrados de la Sala de lo Constitucional, facultades para tomar decisiones administrativas, deberían de crear una unidad dentro de la misma Sala, integrada por abogados constitucionalistas, con el fin de que estos sean los encargados de verificar las notificaciones, ejecuciones y cumplimiento de las sentencias emitidas por estos, para que en base a estos informes, la Sala pueda dar seguimiento, hasta lograr el fin último que es el cumplimiento material de la voluntad del juzgador.

A la Asamblea Legislativa:

- Que la asamblea debe obedecer las sentencias de la Sala de lo Constitucional, como el mayor interprete de la misma constitución al momento de crear una ley, más si es por estos que han recibido órdenes estrictas las cuales deben ser cumplidas, según el respeto que le deben a la constitución y a las funciones de cada órgano del Estado, además deben de estar al tanto, de todo tipo de normativa que haya sido declarada inconstitucional con el fin de no repetir el contenido de estas.
- Y que así como ocurre en los países con mayor desarrollo, cultural, económico, jurídico y social, se debería de implantar las reformas necesarias para que los futuros diputados hayan concluido una carrera universitaria y que dentro de la Asamblea Legislativa, así como lo hay en otros órganos del Estado, se debe de crear una escuela de capacitación permanente, donde los diputados sean instruidos, en la formación de ley en cuando en aras del respeto

a los derechos humanos, derechos fundamentales y constitucionales, por personas altamente capacitadas.

- Al momento de realizar el proceso de formación de una ley que tenga como finalidad restringir los derechos fundamentales, aunque este se realice con dispensa de trámite, los legisladores deben de realizar un ejercicio cognitivo en el cual se someta y evalúe la referida ley según el test de proporcionalidad.

Al Órgano Ejecutivo:

- Acatar de forma total e inmediata las resoluciones de la Sala de lo Constitucional, ya que no está dentro de sus funciones valorar y analizar la conveniencia del acatamiento de estas, pues su deber es ejecutar lo juzgado.
- Así mismo, no debe de abusar de la facultad que la constitución le confiere sobre los cuerpos armados del país, para diferir sus funciones, y hacer que sus decisiones, por medio de decretos o cualquier tipo de órdenes, sean cumplidas de forma coactiva por la población, cuando estas no están dictadas según el marco constitucional y aún más cuando la Sala de lo Constitucional haya declarado tales actos como inconstitucionales.
- No debe de justificar las actuaciones en contra de derecho amparándose en la alta popularidad que pueda tener el presidente de turno, es decir utilizando el concepto romano de “la voz del pueblo es la voz de Dios” con el objetivo de sobrepasar los límites de la constitución.

A La Comunidad Jurídica:

- Cumplir un papel activo, crítico y opinante en la manera en como en el país se llevan a cabo los roles de cada Órgano del Estado tanto en situaciones de emergencia como la ocasionada por el COVID-19 como en tiempos de normalidad.
- Desempeñando la anterior recomendación, al percatarse de la violación o incumplimiento de una disposición constitucional o de una sentencia de la Sala de lo Constitucional, deben de hacer uso de los mecanismos de protección reforzada de los derechos fundamentales, como los son amparos, habeas corpus y el proceso de inconstitucionalidad con el fin de que se preserve el Estado de Derecho.

A La Comunidad En General:

- Hacer efectivo lo establecido en el art 73 numeral 2 de la constitución, el cual indica que es uno de los deberes del ciudadano, cumplir y velar porque se cumpla la constitución.

A La Universidad De El Salvador:

- Realizar comunicados oficiales a los medios públicos de comunicación o en sus cuentas oficiales, opiniones y subgerencias objetivas con el fin de poner en evidencia a la sociedad en general conductas o acciones violatorias a la constitución, realizadas por cualquier Órgano del Estado.

A La Fuerza Armada Y A La Policia Nacional Civil:

- Dar cumplimiento a su deber establecido en el artículo 235 de la constitución en cuanto a ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución,

ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes y resoluciones que la contraríen.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 37 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES:

La presente propuesta de reforma llenará el vacío que existe en la Ley de Procedimientos Constitucionales, ya que ésta da únicamente solución cuando una autoridad diferente al Órgano Ejecutivo desobedece una orden dentro de una sentencia de la Sala de lo Constitucional, más no cuando este último, es decir el Órgano Ejecutivo desobedece, por lo tanto, propongo un segundo inciso, el cual unido al artículo en cuestión, quedaría de la siguiente manera:

“Art-37 Si a pesar del requerimiento la sentencia no se cumpliere en su totalidad, la Corte Suprema de Justicia la hará cumplir coactivamente, solicitando los medios materiales necesarios al Órgano Ejecutivo y mandará procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspenso en sus funciones, aplicándose en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución.

En caso de ser la autoridad desobediente un funcionario del Órgano Ejecutivo, al ser por acción se regirá en base al artículo 164 de la constitución, más la omisión será el Fiscal General de la República quien le intimará, haciéndole de su conocimiento que si no procede a realizar las acciones previstas por una sentencia de la Sala de lo Constitucional, se iniciará en el término de veinticuatro horas la acción de desafuero para su respectivo proceso según el artículo 237 de la constitución”.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, ROBERT, (1996), *La fórmula del peso, Fráncfort, Alemania*, traducción de Carlos Bernal Pulido de la Universidad Externado de Colombia.

ALEXY, Robert, (1993), “*Derechos sociales fundamentales*”, Teoría de los derechos fundamentales (trad. Ernesto Garzón Valdés), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

ALEXY, ROBERT, (1989), *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, España.

ANSUÁTEGUI ROIG, JAVIER. Los derechos fundamentales en Principia Iuris, o los límites de la Teoría del Derecho. Madrid: Universidad Carlos III.

BARROSO, LUIS ROBERTO. (2019), *La Justicia Constitucional en tiempos de cambio, Las Funciones de los Tribunales supremos y los tribunales constitucionales en las democracias contemporáneas*, Ciudad de México, México.

BATISDA, FRNACISCO J. Y OTROS, (2004), *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, España, Editorial Tecnos.

BERNAL PULIDO, CARLOS, (2003), El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Colombia.

BOCKENFORDE, ERNST-WOLFGANG, (1993), *Escritos sobre derechos fundamentales, Baden-Baden, Alemania*

CARBONELL, MIGUEL, (2004), *Los Derechos Fundamentales en México, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.*

CARDENAS GRACIA, JAIME, (2014), *Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México*

CORREA HENAO, MAGDALENA, (2003), *La limitación de los derechos fundamentales, Instituto De Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, Colombia.*

CUMPLIDO, FRANCISCO, (1994), *El Contenido del Estado de Derecho Constitucional en América Latina, en Derechos Humanos, Estado de Derecho, Desarrollo Social, En La Latinoamérica y Alemania, Caracas.*

DÁVALOS, DANIELA, (2008), *Estados de excepción ¿Mal necesario o herramienta mal utilizada? Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo, en Neoconstitucionalismo y Sociedad, Editor Ramiro Ávila Santamaría, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador.*

DESPOUY, LEANDRO, (1999) *Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad, UNAM, México.*

DURANGO ALVAREZ, GERARDO (2007), *Aproximaciones conceptuales a la democracia Constitucional y los derechos fundamentales en la teoría de Luigi Ferrajoli, Universidad de Medellín, Colombia.*

- ESTEVA, EDUARDO, (2002), *Los Estados de Excepción en Uruguay: Hipótesis, Aprobación y Controles Jurídicos y Jurisdiccionales*, en IUS ET PRAXIS, Derecho en la Región, Editorial Universidad de Talca, Chile.
- FERRAJOLI, LUIGI., (2018), *Constitucionalismo más allá del Estado*, Madrid, España, Editorial Trotta.
- FERRAJOLI, LUIGI, (2002), *Pasado y Futuro del Estado de Derecho, en Estado de Derecho, concepto, fundamentos y democratización en América Latina, siglo XXI editores*, México, 2002.
- FERRAJOLI, LUIGI. (2011), *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho.
- FERRAJOLI, LUIGI, (1999), *Derechos y Garantías. La ley del más Débil*, Madrid, España, Editorial Trotta.
- FERRAJOLI, LUIGI, (2011), *Poderes Salvajes. La crisis de la Democracia Constitucional*, Madrid, España, Editorial Trotta.
- GUASTINI, RICCARDO, (2001), Estudio de teoría constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1ª Edición.
- HABERLE, PETER, (2003), El Estado constitucional, Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, 1ª Edición.

HUERTA OCHOA, CARLA, (2003), *Conflictos Normativos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

LIFANTE VIDAL, ISABEL. (2008), *La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista*, Anuario de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, San Vicente del Raspeig, España.

LIFANTE VIDAL, ISABEL, (2010), *Interpretación jurídica y teoría del Derecho*, Lima, Perú, Editorial Palestra, 1ª Edición.

LÓPEZ GUERRA, LUIS, (1994) *Derechos constitucionales y Estados de Excepción, en La Corte y el Sistema Interamericano de Derecho Humanos*, Editor Rafael Nieto Navia, Costa Rica.

LOPEZ OLVERA, MIGUEL A., (2020), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1ª Edición.

Luis Enrique Rodríguez Posadas (2020) El COVID-19 y su incidencia en la movilidad de la población salvadoreña Documento de Trabajo 03-2020 FUNDAUNGO.

MARTÍNEZ, VÍCTOR JAVIER. (2005). *Derechos al libre tránsito*. México: Perseo. Programa Universitario de Derechos Humanos, Universidad Autónoma de México.

MIGUEL CARBONELL (2006) *libertad de tránsito y fronteras*: la gran cuestión de siglo XXI

- MERINO MEJIA, MANUEL, (2020), *Regulación, limitación, suspensión y pérdida de los derechos fundamentales*: una aclaración conceptual desde la jurisprudencia constitucional salvadoreña, El Salvador.
- MEJÍA, J. A., (2012), *Aportes teóricos para promover los Derechos Sociales desde el pensamiento* de Luigi Ferrajoli, Honduras, Editorial Casa San Ignacio, 1ª Edición.
- MORALES VELÁSQUEZ, A., (2010), *Derechos sociales fundamentales en la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli, omisiones legislativas inconstitucionales y posiciones jurídicas sociales fundamentales*, Tesis para optar al título de Magister en Derecho, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia.
- MONTESQUIEU, (2005), *El Espíritu de las Leyes*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, 7ª Edición.
- MORALES VELÁSQUEZ, A., (2010), *Derechos sociales fundamentales en la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli, omisiones legislativas inconstitucionales y posiciones jurídicas sociales fundamentales*, Tesis para optar al título de Magister en Derecho, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia.
- MORELLI, SANDRA, (1998), *Del Estado de Sitio al Estado de Excepción*: Un Ejemplo de no Transición Constitucional, en VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá, Colombia.
- MUDDE, C., KALTWASSER, C., (2019), *Populismo*: una breve introducción, Ebook, Editorial Alianza.

- NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO, (2003), *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, 1ª edición, México D.F, México.
- PIERRE BON, (1992), *La protección Constitucional de los Derechos Fundamentales: Aspectos de Derecho comparado Europeo*, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Universidadde Pau, Francia.
- MARÍA ESTHER MARRUECOS RUMÍ, (2020) *Crisis del derecho fundamental a la libertad de circulación como consecuencia de la pandemia originada por el covid-19* en España. *Revista dela Facultad de Derecho de México Tomo LXX, Número 278.*
- SCHEUNER, ULRICH, (1971), *La función de los derechos básicos en el Estado de Bienestar*, Alemania, DÖV.
- SCHMITT, CARL (1983), *Teoría de la Constitución*, Madrid, España, Editorial Alianza.
- SERRA ROJAS, ANDRES, (1990), *Teoría del Estado*, México D.F, México, 1ª Edición.
- VITURRO, PAULA, (2002), *Sobre el origen y el fundamento de los sistemas de control de constitucionalidad*, Ed. Konrad- Adenauer- Stiftung, Buenos Aires, Argentina.

VILLAN DURAN, CARLOS, (2002), *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, España, Editorial Trotta.

SITIOS WEB:

ANAYA BARRAZA, ENRIQUE, Breve reseña de la evolución del sistema de control 212 de jurisdicción constitucional en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

http://www.uca.edu.sv/deptos/ccjj/media/archivo/ca2ec9_04anayabreve+resena+de+la+evolucion+del+control+jurisdiccional+de+constitucionalidad.pdf

ANDRADE, J., FLOES, C., RAMOS, Y., (2013), Efectos de las Sentencias Definitivas en el Proceso de Inconstitucionalidad, Trabajo de investigación para obtener el grado de: Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador

Salvador.<http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/6539/1/EFFECTOS%20DE%20LAS%20SENTENCIAS%20DEFINITIVAS%20EN%20EL%20PROCESO.pdf>

CARBONELL, MIGUEL, (2008), Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas, Santiago, Chile.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002008000100003.

HUAMÁN ANCCASI FERNANDO ENRIQUE, (2020), Análisis jurisprudencial sobre el derecho a la libertad de tránsito y el respeto al espacio público en el Perú. Universidad Nacional Federico Villareal, Lima Peru.

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwirger_kfHzAhW2RTABHVmVAjIQFnoECAMQAQ&url=https%3A%2F%2Frepositorio.unfv.edu.pe%2Fbitstream%2Fhandle%2FUNFV%2F4102%2FHUAM%25C3%2581N%2520%2520ANCCASI%2520FERNANDO%2520ENRIQUE%2520-%2520MAESTRIA.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&usg=AOvVaw1LK8DYLK8B8dLiCoe9ygfC

LANDA, CESAR, (2002), Teorías de los Derechos Fundamentales, Revista mexicana de derechos constitucional.

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5638/7359>.

NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO, (2005), Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y acciones de los Derechos Fundamentales.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/\\$FILE/Aspectos_de_una_Teor%C3%ADa_de_los_Derechos_Fundamentales.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/$FILE/Aspectos_de_una_Teor%C3%ADa_de_los_Derechos_Fundamentales.pdf)

SAPAG, MARIANO, (2008), El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado, Universidad de La Sabana Cundinamarca, Colombia. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72011607008>.

Legislación

ASAMBLEA CONSTITUYENTE, (1983), Constitución de la República, El Salvador, DC. No.38, D.O. No.234, Tomo 213, del 16 de diciembre de (1983).

ASAMBLEA LEGISLATIVA, El salvador, Ley de procedimientos constitucionales, Decreto No.2996, tomo 186, (14/01/960)

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, (1969), San José, Costa Rica. DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE DERECHOS HUMANOS (1948) Naciones Unidas.

Jurisprudencia

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de hábeas corpus Ref. 148-2020), del 15-IV-(2020)

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 63-(2020), del 22-V-(2020).

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de hábeas corpus Ref. 156-2020, del 01-IV-(2020).

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de hábeas corpus Ref. 463-2020, del 29-V-(2020).

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de amparo Ref. 167-(2020), del 08-IV-(2020).

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020, del 08-VI-2020.

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de controversia Ref. 4-(2020), del 21-08-(2020).

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de inconstitucionalidad. 19-(2006), del 8-XII-(2006).

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 130-2007, del 13-I-(2010).

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de amparo Ref. 27-G-96 de fecha 23-07-(1998).

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional), Sentencia de de amparo 411-(2017) de fecha 13-07-(2018).

ANEXOS



ANEXO 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ENTREVISTA A: HAZEL XIOMARA LAZO.

Objetivo: Indagar sobre el Derecho a la Libertad de Tránsito y otros Derechos Fundamentales conexos de los salvadoreños que quedaron varados en el extranjero, desde la experiencia personal de uno de ellos, como consecuencia de la prohibición de entrar al país como medida contención a la expansión del virus COVID-19.

1- En el contexto de la pandemia COVID-19, el gobierno salvadoreño tomó como medida de prevención el cierre total del país, para evitar el ingreso de personas y que éstas fueran posibles portadoras del virus. Encontrándose usted fuera del país cuando implementaron dichas medidas, ¿cuánto tiempo estuvo varado en el extranjero?

Desde el diecisiete de marzo, el día que cerraron el aeropuerto, estuve varada tres meses y doce días, ya que yo regrese al país el 29 de junio.

- 2- ¿De qué manera recibió apoyo y asistencia del gobierno salvadoreño mientras se encontraba en calidad de varado? En caso de ser afirmativa su respuesta ¿qué tan eficiente fue la asistencia?** No hubo, el único apoyo que yo recibí fue que me enviaron un formulario para llenarlo e ingresar a un listado y cuando yo hacía preguntas por “Whatsapp” me decían “si estamos listos con el plan, solamente esperamos fecha” yo entiendo que la gente del consulado se saturó, pero lo único que yo recibí fueron los formularios.
- 3- ¿Considera que le fue vulnerado algún Derecho Fundamental como consecuencia de las restricciones para ingresar al país? Si su respuesta es afirmativa ¿cuáles y porque?** Si me fueron vulnerados, porque me prohibieron el derecho de estar en mi país, en países como Estados Unidos y Canadá inmediatamente comenzaron a repatriar a sus ciudadanos pero con nosotros fue “cerremos y que no entre nadie” yo fui de las personas que no recibía víveres aunque dijeron que me mandarían no fue así, tampoco me brindaron hospedaje ni comida, yo tuve donde dormir y como alimentarme gracias a mis amistades.
- 4- ¿Considera usted que el gobierno tenía un plan de repatriación eficaz?** No, porque se tardaron demasiado además de que yo no tuve acceso a ese plan, yo no me fui en un vuelo de repatriación, regrese al país pasando frontera
- 5- ¿A su criterio se le garantizó el Derecho a la seguridad jurídica contemplando en el art 2 de la constitución?** No, porque no recibí nada, ningún tipo garantía ni ayuda o seguridad de parte del gobierno.
- 6- ¿Considera usted que el gobierno de El Salvador le proporcionó un digno retorno, garantizando su alimentación, seguridad y dignidad?** El gobierno a mi no me

proporcione un digno retorno, mucho menos todo lo demás, pues como repito no se me brindo alimentación ni estadía además ya iba a salir un vuelo, en el que yo tenía comprado mi boleto, pero luego me dijeron que no estaba en el listado.

- 7- **¿Existe algo más que usted desee aportar o abonar a esta entrevista con relación a su situación de varado?** Yo considero que fueron injustos, decían que podíamos ser personas que podíamos llegar a contagiar a las demás, lo cual era cierto pero el virus ya estaba en el salvador y aun estableciendo cuarentena en El Salvador la gente siempre se contagiaba, es por eso que comencé a apoyarme en los grupos de varados, todos ellos pagaron sus vuelos, sus pruebas, no le estábamos pidiendo nada al gobierno, más que solo nos dejara entrar, solo en mi regreso gaste más de mil dólares, en vuelos, en comida, hotel, lo que pague para que me pasaran Guatemala en la balsa, mi caso salió en las noticias usted puede consultarlo, a mí me detuvo la policía de Guatemala y tuve que pagar, usted sabe la corrupción que existe en Centro América y tuve mucho miedo estábamos como a quince minutos de El Salvador.



ANEXO 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ENTREVISTA A: LUZ MARINA DÍAZ VALIENTE.

Objetivo: Indagar sobre el Derecho a la Libertad de Tránsito y otros Derechos Fundamentales conexos de los salvadoreños que quedaron varados en el extranjero, desde la experiencia personal de uno de ellos, como consecuencia de la prohibición de entrar al país como medida contención a la expansión del virus COVID-19.

- 1- En el contexto de la pandemia COVID-19, el gobierno salvadoreño tomó como medida de prevención el cierre total del país, para evitar el ingreso de personas y que éstas fueran posibles portadoras del virus. Encontrándose usted fuera del país cuando implementaron dichas medidas, ¿cuánto tiempo estuvo varado en el extranjero?**

Ciento treinta y cinco días, estuve varada cuatro meses y medio.

- 2- ¿De qué manera recibió apoyo y asistencia del gobierno salvadoreño mientras se encontraba en calidad de varado? En caso de ser afirmativa su respuesta ¿qué tan eficiente fue la asistencia?** La única ayuda que recibí mientras estuve varada fue con el envío de medicamentos, mis familiares compraban las medicinas y los llevaban al ministerio de relaciones exteriores y ellos a través de los consulados nos los hacían llegar, esto no fue inmediatamente, sino que fue a raíz de información que yo recibí, yo me comuniqué con un número y un joven que trabajaba en el consulado en Colorado me llamó y me dijo que yo podía hacer uso de este servicio y así me hicieron llegar medicamento, yo soy hipertensa y yo había llevado medicina para veinte días ya que supuestamente iba a estar quince días fuera del país, esa fue la única ayuda que recibí mientras estuve varada.
- 3- ¿Considera que le fue vulnerado algún Derecho Fundamental como consecuencia de las restricciones para ingresar al país? Si su respuesta es afirmativa ¿cuáles y porque?**

Solo considero que la salud, ya que pienso que el gobierno tuvo que haberme proporcionado la medicina.

- 4- **¿Considera usted que el gobierno tenía un plan de repatriación eficaz?** No, no era eficaz porque incumplieron con lo que dijeron, ya que dijeron que los mayores con enfermedades crónicas eran de primera opción, cosa que no se cumplió con nosotros.
- 5- **¿A su criterio se le garantizó el Derecho a la seguridad jurídica contemplando en el art 2 de la constitución?** No tenia seguridad jurídica porque no sabía cuando iba a retornar, estábamos sujetos que nos llamaran de parte del consulado de Miami, que nos pusieran en la lista, éramos tres hermanas que estábamos en riesgo por salud y por la edad y no teníamos seguridad de cuando volver, porque incluso hubo un primero grupo que regreso el 23 de junio y no nos incluyeron en ese grupo, nosotros teníamos nuestro boleto pagado de regreso y tuvimos que pagar una cantidad diferente porque era otra línea aérea con la que íbamos a volver.
- 6- **¿Considera usted que el gobierno de El Salvador le proporcionó un digno retorno, garantizando su alimentación, seguridad y dignidad?** A mí personalmente no me dieron alimentación, yo estaba en la casa de una sobrina, no tuve que pagar hotel, del gobierno la única ayuda que recibí fue la entrega de medicamentos, como repito, mi familia los compraba y los llevaba a relaciones exteriores y a través del consulado nos los hacía llegar, no los proporcionaba el gobierno
- 7- **¿Existe algo más que usted desee aportar o abonar a esta entrevista con relación a su situación de varado?** No, lo que le he contestado es lo que le puedo aportar.



ANEXO 3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTA

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ENTREVISTA A: MIGUEL ANTONIO GUEVARA QUINTANILLA Cónsul General.
Consulado General de El Salvador en Montreal, Québec, Canadá.

OBJETIVO: Indagar desde el enfoque del cónsul general de El Salvador radicado en la ciudad de Montreal, Québec, Canadá, si con las medidas que prohibían la entrada a los salvadoreños al territorio de nuestro país debido a la pandemia generada por el COVID-19 se les garantizó a estos el Derecho a la Libertad de Tránsito y otros Derechos Fundamentales.

1- Debido a la propagación del virus provocado por la COVID-19, El Salvador como una medida para enfrentar la propagación del virus, cerró su espacio aéreo a los vuelos internacionales. ¿De qué manera se asistió de parte del Consulado de El Salvador en Montreal, Québec, Canadá, a los salvadoreños que quedaron varados en dicho país?

En mi carácter de cónsul, nosotros tenemos la obligación de dar asistencia a los salvadoreños de nuestra respectiva jurisdicciones, así también la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos, la asistencia consular es un derecho humano reconocido por la corte y los tratados internacionales, esencialmente nosotros brindamos

asistencia, en primer lugar información de ambas regiones, tenían que ver las restricciones en el espacio canadiense y en el espacio salvadoreño, el panorama de las personas varadas en esta provincia y sobre todo en la ciudad de Montreal, las personas que estaban aquí, todas las que nosotros asistimos estaban con un familiar, con un amigo o por cuestiones de trabajo, por tanto tenían donde estar y vivir, no tuvimos el problema que tuvieron otros destinos turísticos o si no eran estudiantes que estaban en los dormitorios universitarios, en ese sentido no tuvimos ningún inconveniente.

Los que eran estudiantes tenían alimentación propia porque tenían una beca o sus padres costeaban sus estudios y en caso de los turistas sus familiares les brindaron este tipo de asistencia, tuvimos un caso que no era de repatriación sino que era una familia pidiendo refugio y nosotros lo asistimos con alimentación pero remitiendo a los bancos de alimentos, nosotros en Canadá tenemos de parte del gobierno y también hay organismos locales que dan alimentación gratuita, sin embargo ellos no querían retornar a El Salvador sino permanecer en Canadá, incluso un organismo que es de emigrantes, les dio muebles, sillas, comedores etc., y les ayudo a dotar su departamento de estas cosas. Pero este fue un caso excepcional, de ahí no, los demás tenían asistencia por parte de sus familias.

Otro tipo de asistencia es que como la mayoría quería regresar, por un lado los estudiantes con las universidades cerradas, y por otro lado las personas que andaban haciendo turismo o visitando familiares también quería retornar entonces el gobierno coordinó con el de gobierno de Canadá, vuelos de repatriación porque habían muchos canadienses varados en el Salvador, porque en estaban en el invierno canadiense, cuando se cierra la frontera con El Salvador, Canadá cierra sus fronteras, hay que especificar que la mayoría de países

cerraron sus fronteras incluyendo Canadá de hecho a la fecha agosto de 2021 Canadá aún tiene cerradas sus fronteras para los turistas, acá solo pueden venir un funcionario o un ciudadano o residente incluso está cerrada su frontera terrestre, entonces tanto Canadá y El Salvador tenían sus fronteras cerradas pero habían canadienses que querían retornar a su país por lo que en total hicimos cuatro vuelos de repatriación, los originaba Canadá trayendo canadienses que estaban en El Salvador.

La mayoría era de Salvadoreños canadienses que residían en Canadá pero que andaban pasando el invierno canadiense en el Salvador y esos vuelos de repatriación fueron una oportunidad para que nosotros pudiéramos al regreso del vuelo retornar a los salvadoreños que estaban acá, fue esa coordinación entre los dos gobiernos, el vuelo salía de Toronto pero todas las regiones mandaban, siendo donde habían mas retornados en Montreal y Toronto, además que todos los cónsules estuvimos en comunicación permanente con cada personas, ellos tenían nuestros celulares personales y podían llamar a cualquier hora, pues nosotros estamos disponible en todo momento para brindar asistencia a los connacionales.

- 2- ¿Considera que la suspensión del Derecho a la Libertad de Tránsito afectó como consecuencia otros Derechos Fundamentales?** En general la situación de la pandemia a afectado una gran cantidad de derechos, no solo en el caso de El Salvador sino de manera mundial y todavía sigue afectando una gran cantidad de derechos, de hecho nosotros acá en Canadá todavía tenemos restricciones, por ejemplo no podemos reunirnos un grupo más de cincuenta personas, no podemos estar en espacios cerrados, y durante la pandemia hasta este año, estaban prohibida las visitas, todo era en línea, el teletrabajo era lo que se prefería

y todas las oficinas del gobierno se hacía a través de la metodología en línea retrasando todos los procesos generales de servicio del gobierno canadiense.

No podría solo referirme al caso salvadoreños sino que han sido mundialmente que las restricciones han tenido consecuencias, muchas personas se quejan del uso de la mascarilla, por el distanciamiento, diciendo que es una injerencia a nuestro círculo de derechos pero es necesario en una situación de pandemia como la que tenemos, por lo tanto son restricciones necesarias para garantizar el derecho de la colectividad, las cuales deben de ser aceptadas como una medida de protección entre nosotros mismos para evitar que la pandemia se vuelva incorporable.

3- ¿Qué tipo de apoyo de parte del Gobierno Central recibió el Consulado de El Salvador en Montreal Québec, para los connacionales que quedaron varados en dicho lugar?

Nosotros tuvimos una red de comunicación permanente como la seguimos teniendo y de coordinación con sede central que le llamamos nosotros a nuestra cancillería, con el servicio exterior, entonces hubo una coordinación permanente de todas las jefaturas coordinando asistencia, repatriaciones y otros servicios como medicamentos, por ejemplo personas mayores las cuales no podían retornar a Canadá y tenían un sistema de medicamentos, y es así que se creó una dirección para que los medicamentos a través de nuestros privilegios que tenemos nivel internacional como lo son la valija diplomática se pudiera recibir a través de estos los medicamentos.

Hubo una “ida y vuelta” de medicamentos, de Canadá para el Salvador y de El Salvador para Canadá para asistir a la población que requería de ellos, tuvimos todo el apoyo de cancillería, del gobierno central incluso la compra de desinfectantes que ahora se han vuelto esenciales, tales como alcohol gel, mascarillas, tanto para el personas como para proporcionarles a las personas, en otros países se le apoyó con el pago de hoteles de alimentación, se pudo ver más en países más turísticos y también en las coordinaciones que hacíamos con los bancos de alimentos de países desarrollados y los organismo humanitarios que tienen estos países como Canadá, Estados Unidos, España y Europa en general esta fueron la coordinaciones que hicimos entre el gobierno central los consulados y representación diplomáticas y los gobiernos de los países receptores.

4- ¿Cuál cree que era la mayor preocupación de los connacionales varados en Montreal, Québec, Canadá cuando estos aún tenían restringido ingresar al país? ¿Cómo se les garantizó el Derecho a la Seguridad Jurídica a los varados salvadoreños?

Esencialmente volver, es lógico que si no es tu lugar de residencia en el que encuentras quieres retornar, el resto de situaciones servicios o derechos fueron garantizados, sobre las restricciones que se ampliaron a nivel de todos los países, Estados Unidos también cerró sus aeropuertos no pudiendo salir los connacionales, entonces las personas que estaban en este país querían retornar a el Salvador y lo mismo las que estaban en el salvador que eran canadiense querían retornar acá.

Y como ya dije anteriormente fui testigo de cuatro vuelos de repatriación y al final las personas que decidieron no viajar por la misma situación de la pandemia aunque ya las teníamos preparadas para viajar y su decisión fue respetada.

5- ¿Cómo se les garantizó el Derecho a la Seguridad Jurídica a los varados salvadoreños?

Esencialmente brindando información de cuáles eran las restricciones a nivel nacional e internacional, haciendo los enlaces respectivos con el gobierno canadiense y dirigiéndolos hacia las páginas informativas, ampliaciones de instancias y el gobierno canadiense permitía las extensiones de visas y había una aplicación en la cual si te había vencido la visa de turista de trabajo o la que fuera, ahí podías acudir a la aplicación y automáticamente había un sistema que te prorrogaba la instancia, de esta manera les informábamos de estos recursos tecnológicos que no eran necesarios que acudieran presentarse asegurando de esta manera su seguridad jurídica.



ANEXO 4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL****DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

TEMA DE INVESTIGACIÓN: ANÁLISIS CRÍTICO A LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD DE TRÁNSITO EN TIEMPO DE PANDEMIA COVID-19.

ENTREVISTADO: LIC. FAUSTO PAIZ ROMERO.

1. ¿Contiene nuestra constitución disposiciones suficientemente claras y eficientes para enfrentar la pandemia como la COVID-19?

Nosotros tenemos una buena constitución, en el sentido de que contamos con un programa o conjunto de derechos y garantías, por lo que podemos decir que nuestra constitución es muy moderna, y me parece que las disposiciones que contiene si son suficientes como para poder enfrentar el fenómeno de la pandemia, porque las constituciones son muy generales y de contenido abstracto, muy pero muy abiertas, entonces aquí lo importante es la interpretación y argumentación al momento de aplicar estas disposiciones, es claro que ningún país del mundo está preparado para la pandemia, son cuestiones que se están adaptando, adecuándonos para ver de qué manera preservar desde el derecho algunas garantías que se pueden ver limitada, principalmente por la salud y la vida de las personas, es lo principal y lo que se tiene como proyección directa en una pandemia y la constitución garantiza y reconoce el derecho a la salud y a la vida como derechos fundamentales y

existen mecanismo de protección de ellos, la constitución las proporciona, entonces a mí me parece que con lo que tenemos en la constitución es suficiente para enfrentar una pandemia.

- 2. ¿Cómo analizaría usted las diferentes interpretaciones entre el Órgano Judicial y el ejecutivo en cuanto el art 136 del Código de Salud el cual faculta al Órgano Ejecutivo en el ramo de Salud a someter a aislamientos o cuarentenas a las personas que padezcan de enfermedades contagiosas o que hayan sido expuestas a ellas, ante lo dicho por la Sala de lo constitucional referente a que para que puedan ser suspendidos colectivamente los Derechos Fundamentales de la población salvadoreña y puedan ser privada de su Libertad de Tránsito en forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso es decir, cuarentena no domiciliar, dicha forma de internamiento debe estar prevista en una ley formal y no puede ser establecida autónomamente por el Órgano Ejecutivo?**

La manera de cómo yo observo esta tensión o conflicto entre disposiciones entre la constitución con el código de salud, ya sabemos la manera de cómo resolvemos estas tensiones normativas, que sería, entre una regla y un principio, en este caso prevalece la constitución es un “a, b, c” de derecho constitucional, sin embargo a veces las leyes no solo porque sean inferiores no quiere decir que no sean mecanismos de protección de derechos constitucionales, entonces, está el derecho a la libertad y el derecho a la vida, son dos principios que entran en juego, por lo tanto debemos en este caso realizar el juicio de ponderación con el test de proporcionalidad, para poder determinar cuál prevalece, cual decisión es la que más protege el derecho de las personas, siendo salud y vida frente al

derecho de libertad, de manera previa no podemos determinar cuál es el que va a prevalecer, sin antes haber hecho el test de proporcionalidad.

Hay que hacer un juicio utilizando los distintos principios o sub-principios del test de proporcionalidad, como lo son el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, entonces para poder contestar esto habría que ver el caso en toda su extensión, ver sus posibilidades fácticas y jurídicas de cada caso para poder decantarnos por un derecho, cual es el que va a prevalecer en este caso, si la libertad de tránsito o la salud de las personas, ahora, si nos vamos a lo que ocurrió en la realidad, al parecer hubieron excesos pero, la facultad que tiene el Ministerio de Salud para decretar cuarentenas, es algo viable, pero, privarlos de su libertad y llevarlos a un recinto, creo que ahí si hubo exceso, las cuarentenas debieron haber sido manejadas de manera distinta, sin llegar a tocar la esencia del derecho de libertad de tránsito, pero así de entrada, deberíamos de hacer el test de proporcionalidad, pero ¿qué hubieron excesos? Si, hubo excesos.

- 3- Tras la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo número 611 el cual contenía genianamente un Régimen de Excepción con el cual se impidió el ingreso de salvadoreños al país, se dispuso cuarentenas obligatorias, se detuvieron personas y fueron llevadas a centros de contención y en resumen se suspendieron una gama de Derechos Constitucionales, ¿se le podría atribuir al Gobierno de El Salvador la vulneración Derechos Fundamentales?**

En principio, partimos del supuesto que ningún derecho fundamental es absoluto, todos se pueden limitar, siempre y cuando estén justificadas las razones de su limitación y en caso de limitación a derechos fundamentales muchas veces ocurren estas tensiones, tensión entre principios, donde un principio será “no elegido” porque hay otro de mayor valor, volvemos nuevamente a lo anterior, en este caso habría que ver, para poder concluir, realizar el test de proporcionalidad, viendo las razones, viendo que tan grave es la enfermedad, que cantidad de contagios existían en el momento, porque se decía en un principio que el virus COVID-19 venía por personas que habían estado en países extranjeros, y todavía eso existe, con las variantes actualmente eso es lo que ha ocurrido, las variantes donde han aparecido, la gente ha viajado, ha llegado al país y han contagiado a la población, pero aquí tenemos el derecho de las personas, un nacional por ejemplo, de regresar a su país y hubo un momento que en el país se cerraron fronteras y no se permitía el ingreso incluso a connacionales, ellos estaban en una situación muy difícil, creo que se hizo más que todo un análisis utilitarista, pero en un Estado Constitucional no opera, porque todas las personas tiene derecho, en este caso, el derecho a ingresar o salir del país cuando quieran.

Se hizo una valoración de justicia utilitarista, que preferíamos salvarles la vida a cien y no importaba que una personas no ingresara al país, se ponderó de esta manera, pero hoy en el Estado Constitucional de Derecho, tenemos un sistema que ya la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, ya está muy consolidada en ello, de que cuando hay tensiones entre principios lo que se hace es un test de proporcionalidad.

4- ¿Considera que las sentencias de la Sala de lo constitucional en relación al manejo de la pandemia COVID-19 fueron cumplidas según lo dispuesto en ellas?

No, es un hecho notario y público, que las sentencias de la Sala no fueron cumplidas en su totalidad, ahí fue donde se dio una especie de conflicto o tensión política, porque se realizó a nivel político, recordemos que veíamos en los medios de comunicación que los diputados y la Sala iba por un lado y el ejecutivo por otro, tanto así que eso tuvo un costo político y es el resultado de lo que nosotros tenemos en este momento, porque las personas apoyaron al Presidente en cuanto a preservar la salud de las personas, independientemente que se afectara derechos fundamentales y no se apoyo desde el punto de vista de los políticos, que consideraban que se les daba la espalda a las personas, entonces en ese caso hay un sentir popular que las personas entendieron la mayoría que la Sala de lo Constitucional que cuando la Sala pronunciaba esta sentencia, pensaban que le había dado la espalda a la protección mayoritaria de la ciudadanía y eso llevo a que incluso, la Sala de la Constitucional de manera reiterada sus sentencias no fueron cumplidas, incluso se cuestiona en este momento la solidez que tiene la justicia constitucional en el país, sin embargo, las personas siempre continúan dando respaldo al ejecutivo, esto lo podemos ver a nivel político.

5- ¿Considera que la Sala de lo constitucional vulneró Derechos Fundamentales al no hacer cumplir en su totalidad sus sentencias?

Sí, porque recordemos que las sentencias de la Sala de lo Constitucional son de obligatorio cumplimiento y si las sentencias eran para proteger derechos, al no cumplirse esta se dejaron desprotegidas a las personas, con los derechos vulnerados que no fueron restituidos o reparados, esto por un lado, que los justiciables pese a existir una sentencia no fueron cumplidos, pero si lo vemos desde otro punto de vista alguien puede considerar que esas sentencias de la Sala fueron atentatorias para los derechos de las mayorías, al pronunciar este tipo de sentencias donde requería que los aeropuertos fueran abiertos, que las personas no fueran limitadas en su libertad de tránsito y la mayoría de personas entendió que esa era una manera de cómo la Sala de lo Constitucional no protegió los derechos fundamentales, incluso este fue uno de los motivos invocados para la destitución de ellos, este fue uno de los motivos que tuvo la nueva asamblea que en representación de sus electores decidieron su sustitución.

6- ¿Incurrió en el delito de desobediencia el Presidente de la República al no dictar sus providencias según lo ordenado por la Sala de lo constitucional? Y de ser así ¿era justificable que el Tribunal lo mandara a procesar según lo dispuesto en el art 36 inciso 2 de la Ley Procesal Constitucional?

Se pudo haber cometido la conducta típica, pero que no es anti-jurídica en el sentido en que posiblemente le asiste una causa de justificación, no fue una decisión arbitraria, sino que al parecer el presidente tenía unos objetivos muy claros, tenía una justificación del porque se limitaron esos, probablemente si hay un delito que es típico pero probablemente también no sea antijurídico, en relación a las causas de justificación, porque lo que ocurría

es que el Ministerio de Salud, de acuerdo al Código de Salud, es el ente superior para tener el manejo de la pandemia, por supuesto que quien cierra todo el sistema es la Sala de lo Constitucional, esta es la ultima interprete de la constitución, para concluir si el cometió del delito, habría que aplicar toda la teoría jurídica del delito, para concluir si esto es delito o no, sino llegara a superar los filtros de esta teoría, podríamos concluir que no incurrió en delito, por lo tanto las preguntas requieren la aplicación de un método previo, así como la de “qué derecho prevalece si la vida o la libertad de tránsito”, para saberlo se debe de realizar el test de proporcionalidad, ¿es delito? No lo se habría que pasar todo el análisis de la teoría jurídica del delito para concluir si lo fue, porque recordando los discursos del presidente, el lo que buscaba era la protección de la vida y la salud de los ciudadanos, tanto así que tuvimos buenos resultados en cuanto al control de contagios, somos uno de los países que en cierta forma, estamos en condiciones favorables, no hemos sufrido mucho por la pandemia, creo que eso ha sido uno de los puntos que en la popularidad de él Presidente le ha favorecido.

7- ¿Existían los requisitos para que la Sala de lo constitucional hiciera cumplir forzosamente sus sentencias?

Si, una autoridad judicial que pronuncio sentencia dentro de sus facultades constitucionales, sin embargo sabemos y nos damos cuenta de que, si el Órgano Judicial no cuenta con el respaldo o el apoyo del Ejecutivo, las sentencias se vuelven insignificantes, porque la Sala no tiene a sus disposición ejército, no tiene como hacer cumplir las leyes, sino que bajo una integración de los órganos del Estado es donde el poder

judicial si no cuenta con ese respaldo estatal, entonces esas sentencias se vuelven un mero poema, un romanticismo, los jueces necesitan de la fuerza del Estado para hacer cumplir sus decisiones, la Sala por sí misma no lo va a lograr.

8- ¿Por qué la Sala de lo constitucional no hizo cumplir sus resoluciones de manera coactiva cuando se le faculta para ello según el artículo 37 de la Ley de Procedimientos Constitucionales?

Cuando a la Sala de lo constitucional y cualquier juez de la república, como le mencioné anteriormente, para hacer cumplir sus sentencias utiliza la fuerza pública, en este caso la fuerza policial, (En este momento el entrevistado tomó a bien leer el artículo el cual la pregunta hace referencia entonces continua) claro, esta norma era ineficaz en ese momento, se volvió un derecho ineficaz en el sentido que jamás el Ejecutivo iba a cumplir con esas sentencias, una norma para que logra eficacia es con su exacto cumplimiento, en este caso una sentencia de la Sala es un verdadero derecho, pero si la sentencia de la Sala o de cualquier juez de la República, si no cuenta con la obediencia o la obligatoriedad de el Ejecutivo, que es el que tiene a su disposición a la fuerza armada y a la policía, las sentencias son insignificante, es necesario que haya esa integración entre los órganos del Estado para que funcione el Estado de Derecho y una de las clases son esas resoluciones que emite la Sala, pero repito, si la Sala o el Órgano Judicial no cuenta con el respaldo de los otros órganos del Estado, su papel se vuelve insignificante.

9- ¿El principio de pesos y contrapesos funcionó correctamente en época de pandemia COVID-19?

Si, en cuanto a que claramente se vio esa separación de poderes, sin embargo, creo que dentro de esta inferencia que había entre órganos del Estado, al final creo que salió muy ganancioso el Ejecutivo, por sobradas razones, el costo político fue muy alto, para estos órganos del Estado que manipularon desde un punto de vista político, porque se politizó el manejo de la pandemia, esto hizo de que ese control no funcionara de manera adecuada, porque al final impero voluntades o intenciones políticas más que el cumplimiento de la Ley o la Constitución, esto es lo complicado cuando se politiza el Órgano Judicial, por eso debe de estar lo más controlado en cuanto a incidencia políticas porque los jueces deben someterse a la Ley y a la Constitución, este es otro señalamiento, que no existe esa división de poderes, sino que hay una concentración de poder, sin embargo hay que traducir esto a resultado, como estamos ahora como país ¿estamos mejor o peor? Eso requeriría otra investigación conocer las ventajas o desventajas, sopesar si esos pesos y contrapesos están funcionando, porque los ciudadanos otorgaron el pleno poder a una misma fuerza política y está gobernando según esa fuerza, entonces este pesos y contrapesos se cumple siempre y cuando los tres órganos adecuen sus actuaciones a la constitución, pero cuando se maneja solo a nivel político esto se pierde.

10- ¿Existió proporcionalidad en las medidas que prohibían el ingreso al territorio salvadoreño a las personas que se encontraban en el extranjero con el fin de enfrentar la pandemia COVID-19?

En esta nos remitimos a las respuestas anteriores ¿existe proporcionalidad? Hay que hacer el test de proporcionalidad, las decisiones, si esto fue proporcional o no, no lo podemos decir de manera previa, sin antes haber analizado el caso y todas sus implicaciones, jamás, no podemos de entrar decir “en este caso prevalece la vida o este la libertad” sin antes hacer el test de proporcionalidad, ¿fue idónea la medida? ¿Fue necesaria la medida? ¿Fue proporcional? Y luego hacer un proceso de tres pasos, concluyendo con la fórmula del peso para poder determinar si en este caso fue proporcional o la medida, sino que debemos de aplicar el método que lo aplican la mayoría de tribunales constitucionales para resolver estas tensiones o conflicto entre principios.